شرح منح الجليل

على

مختصر العلامة خليل

وبهامشه

حاشية المسماة تسهيل منح الجليل

الجزء الثاني

دار صادر

الجزء الرابع من شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل
خاتمة المحققين وتاج المدققين وارث علوم صفوة
قريش العلامة الشيخ محمد عليش حفظه
الله وبلغه من كل
خير فوق مناه
آمين
م

(وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل)

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب) في بيان أحكام الجعل وما يتعلق به (صحة) أي موافقة (الجعل) الشرع بضم الجيم وسكون العين المهملة أي عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشئ عن محله به لا يجب الا بتمامه لا بعضه ببعض فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض وقولنا به خوف نقض عكسه بقوله ان أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا لانه جعل فاسد لجهل عوضه والمعرف حقيقته المعرضة للصحة والفساد أو بجزمنه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فتخرج المساقاة والاجارة لاستحقاق بعضه ببعض فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح وقول ابن رشد هو جعل الرجل جعلا على عمل رجل ان لم يكمله لم يكن له شئ ينتقض بالقراض اهـ والضمير في قوله به يعود للعمل أي بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل فتخرج المغارسة والقراض لانهما بعوض ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل وتدخل الصورة التي ذكرها لانها وان كانت بعوض ناشئ عن محل العمل لكن ذلك العوض لم ينشأ بسبب العمل الذي هو الاتيان بالآبق *(تنبيهان)* الاول في التوضيح الاصل في الجعالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وحديث الرقية ابن عرفة تمسك به غير واحد من أشياخ المذهب في جواز الجعل وفيه نظر لجواز كون اقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم اياه بالضيافة فاجاز لهم استخلاصه بالرقية ابن ناجي قوله صلى الله عليه وسلم فيه ان أحق ما أخذتم عليه اجرا كتاب الله تعالى يقتضي صرف ما أخذوه

(باب الجعل) (قوله عقد) جنس واضافته لمعاوضة فصل مخرج عقود التبرعات (قوله على عمل آدمي) فصل مخرج الكراء (قوله بعوض غير ناشئ عن محله به) أي العمل فصل مخرج القراض والمساقاة (قوله لا يجب) أي العوض للعامل (قوله الا بتمامه) اي العمل فصل مخرج الاجارة (قوله لا بعضه) أي العوض (قوله ببعض) أي من العمل (قوله فيخرج كراء السفن) أي والارض والدار والبهيمة تفريع على اضافة عمل آدمي (قوله والمساقاة والقراض) تفريع على غير ناشئ عن محله به (قوله عكسه) أي كون عدم الحد ملزوما لعدم محدوده (قوله بقوله) أي الجاعل (قوله لانه) أي العقد بان أتيتني بعبدي الآبق الخ علة نقض عكسه به (قوله والمعرف) بفتح الراء (قوله حقيقته) أي الجعل والجملة لدفع ما يتوهم انه لا ينقض عكسه بذلك لفساده (قوله منه) أي الحد المتقدم (قوله بعضه) أي العوض (قوله ببعضه) أي من العمل (قوله فيهما) أي المساقاة والاجارة (قوله والقراض) عطف على المساقاة (قوله لجواز) أي احتمال (قوله تجره) أي العامل (قوله ينتقض بالقراض) خبر قول (قوله في الجعالة) أي جوازها (قوله الرقية) أي بالفاتحة على قطيع غنم من بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم واخبارهم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم واقراره صلى الله عليه وسلم اياهم عليها (قوله به) أي حديث الرقية (قوله في جواز الجعل) للرقية صلة تمسك (قوله وفيه) أي تمسكهم به فيه (قوله على ذلك) أي أخذ قطيع الغنم (قوله لاستحقاقهم) أي الصحابة (قوله اياه) أي قطيع الغنم (قوله فيه) أي الحديث

للرقية الخ هذا هو الصواب قلت وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم ومايدريك انها رقية اضربوا لى معكم بسهم يقتضى ذلك والله أعلم *(الثانى)* ابن عرفة وهى رخصة اتفاقا والقياس عدم جوازه بل عدم صحته لغرره لكن خرج عن ذلك بالآية والحديث للضرورة اليه وخبر صحة الجعل (بالتزام أهل الاجارة) ابن شاس لايشترط فى عاقدى الجعل الاأهلية الاستئجار والعمل ابن عرفة وشرطه أهلية المعاوضة فيهما ابن شاس وابن الحاجب شرطهما أهلية الاستئجار والعمل ابن عبد السلام معنى قوله والعمل ان عمل الجعالة قد يمتنع من بعض الناس كالو جوعل ذمى على طلب مصحف ضاع لربه وكذا الحائض مدة الحيض قلت هذا الامتناع شرعى ولا يتم الابقصر الجعالة على الجائز منها والاظهر اعتبارها من حيث ذاتها ويفسر الامتناع بالامتناع العادى كمجاعلة من لايحسن العوم على رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة ومفعول التزام المضاف لفاعله قوله (جعلا) بضم فسكون اى مالا (علم) بضم فكسر للجاعل والمجعول له فلا يصح بمجهول كان جئتنى بعبدى الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله حين العقد ابن شاس شرط الجعل كونه معلوما مقدورا عليه كالاجرة فيما مالايجوز بيعه لايجوز ان يكون ثمنا الاجارة او جعل ابن لبابة ابن القاسم كل ماجاز بيعه جاز الاستئجار به وان يجعل جعلا ومالا يجوز بيعه لايجوز الاستئجار به ولا جعله جعلا الاخصلتين فى الذى يجعل لرجل على ان يغرس له أصولا حتى تبلغ حدكذا ثم هى والاصل بينهما فان نصف هذا لايجوز بيعه وفى الذى يقول القط زيتونى فما القطت فلك نصفه فان هذا يجوز ابن رشد أراد وبيعه لايجوز ابن لبابة وقد روى عن الامام مالك رضى الله عنه انه لايجوز ولم يختلف قول مالك رضى الله تعالى عنه فى الرجل يكون له دين على الرجل مائة دينار فيقول لآخر ما اقتضيت من شئ من دينى فلك نصفه وهما سواء ابن رشد ماهما سواء والاظهر من القولين ان لاتجوز المجاعلة على لقط الزيتون بالجزء منه لان أوله أهون من آخره والمجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مايقتضيه منه اشهب والاظهر جوازها اذلافرق بين أوله وآخره فى العناء فى اقتضائه وأما الحصاد والجداد فلاخلاف بينهم فى جواز المجاعلة فيه بجزء منه بان يقول جدمن نخلى ماشئت أو احصد من زرعى ماشئت ولك من كل ما تحصده او تجده ثلثه مثلا لانه لايلزم واحدا منهما اه ق *(تنبيه)* غ ظاهر كلام المصنف ان الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس كذلك اذ لايصح عقد الجعل الامن الرشيد أومن المحجور باذن وليه وقد تقدمت النصوص بهذا والله أعلم (يستحقه) أى الجعل المعلوم الشخص (السامع) قول الجاعل ولو بواسطة ومفهوم السامع ان من لم يسمع لايستحقه وهو كذلك على المشهور وسمع عيسى ابن القاسم من جعل فى عبد له آبق عشرة دنانير لمن جاءبه فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتى بالآبق فله جعل مثله والافليس له الانفقته وان جاءبه من سمعه فله العشرة وان كان ممن لايأخذ الآبق ابن رشد وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون واصبغ انه له الجعل المسمى وان لم يعلم به قال وقاله مالك رضى الله تعالى عنه ابن رشد قول ابن القاسم أظهر لان الجاعل انما أراد تحريض من سمع قوله على طلبه فوجب ان

(قوله هذا) أى صرفه للرقية (قوله قلت) بضم تاء المتكلم جامع هذا الشارح (قوله وهى) أى الجعالة (قوله بجوازه) أى الجعل (قوله خرج) أى الجعل (قوله عن ذلك) أى المنع والفساد (قوله اليه) اى الجعل (قوله عاقدى) بفتح الدال مثنى بلانون لاضافته (قوله والعمل) عطف على الاستئجار (قوله وشرطه) أى الجعل (قوله فيهما) أى المتجاعلين (قوله شرطهما) أى عاقدى الجعل (قوله قوله) أى ابن الحاجب (قوله منها) أى الجعالة (قوله اعتبارها) أى الجعالة (قوله ذاتها) أى المعرضة للجواز والامتناع والصحة والفساد (قوله رفع) أى اخراج للجاعل صلة علم (قوله فلا يصح) أى الجعل (قوله لجهلهما) أى المتجاعلين (قوله حاله) اى الآبق (قوله شرط الجعل) اى العوض (قوله روى) بضم فكسر (قوله انه) اى القط زيتونى الخ (قوله وهما) اى القط زيتونى وما اقتضيت الخ (قوله الشرط) أى أهلية الاجارة (قوله فان كان) اى الآتى به (قوله يأتى بالآبق) أى شأنه ذلك (قوله والا) اى وان لم يكن صنعته ذلك (قوله وان كان) اى الحاقى به الخ مبالغة (قوله انه) اى الآتى به (قوله به) اى الجعل (قوله قال) اى ابن حبيب (قوله وقاله) اى استحقاق الآتى به الذى لم يعلم ولم يعتد الاتيان به الجعل المسمى (قوله أظهر) أى من قول الجماعة (قوله على طلبه) أى الآبق صلة تحريض

(قوله يجب) أى يثبت (قوله من الجعل) بيان ما (قوله سمعه) اى الجاعل (قوله فطلبه) اى الآبق (قوله بعده) أى قول الجاعل (قوله هو) ضمير فصل (قوله المذهب) مفعول ثان لجعل (قوله وليس) اى الامر (قوله كذلك) اى جعلهما (قوله الجاعل) بفتح العين (قوله فلا يستحقه) أى الجعل (قوله قوم) فاعل جاء (قوله حتى باع) اى صاحب الحائط (قوله منهم) أى للقوم (قوله فلاشئ له) أى الرجل (قوله بالوصول الخ) تصوير للتمام (قوله ومضى)

لايجب ما سمى من الجعل الالمن سمعه فطلبه بعده ابن عرفة جعل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن الماجشون هو المذهب وليس كذلك وانما يستحقه (بالتمام) للعمل الجاعل عليه فلا يستحقه من عمل البعض الافيما سيذكره المصنف ابن المواز الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قال لرجل بع ثمر حائطى ولك كذا ثم جاء صاحب الحائط قوم فساوموه حتى باع منهم فطلب الرجل جعله فلاشئ له وانما جعل له الجعل على ان يبيع ويماكس والذى باعهم وماكسهم صاحب الحائط لا المجعول له وشبه فى الاستحقاق بالتمام فقال (ككراء السفن) بضم السين والفاء جمع سفينة فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول الى نهاية السفر ومضى زمن يمكن فيه اخراج مافى السفينة فان غرقت فى الاثناء أو عقب وصولها قبل امكان اخراج مافيها فلاشئ لربها من الكراء ابن عرفة فى حكم كراء السفن اضطراب ابن رشد قول ابن القاسم وروايته انه على البلاغ كالجعل الذى لايجب الا بتمام العمل كان على قطع الموسيطة او الريف وفيها لمالك رضى الله تعالى عنه من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق مافيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى انه على البلاغ ابن يونس وقال يحيى بن عمر ان كان كراؤهم على قطع البحر مثل السفر الى صقلية من افريقية او الى الاندلس فلاشئ لهم من الكراء وان كان كراؤهم مع الريف مثل الكراء من مصر الى افريقية وشبهه فله بحساب ماسار وبهذا قال أصبغ اللخمى كراء السفن جعل واجارة واستثنى من عدم الاستحقاق ان لم يتم فقال (الا ان يستأجر) المكترى (على التمام) سفينة أخرى (ف)يستحق المكرى الاول من الكراء (بنسبة) الكراء (الثانى) فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه والجعل يدعه العامل متى يشاء ولاشئ له أراد الا ان ينتفع الجاعل بما عمل له المجعول له مثل ان يجعل له جعلا على حمل خشبة الى موضع كذا فيتركها فى الطريق ويستأجر ربها من يأتيه بها أو يعجز عن حفر البئر بعد ابتدائه فيها ثم يجعل صاحبه لآخر جعلا فيتمه فللثانى بجميع جعله الذى جاعله به وللاول بقدر ما انتفع به الجاعل مما حط عنه من جعل الثانى وفى المستخرجة لو جعل للاول خمسة على حملها المسافة كلها فحملها نصف الطريق وتركها فجعل للثانى عشرة على التمام فللاول عشرة لانها التى تنوب عمل الاول من جعل الثانى لانه لما جوعل على النصف بعشرة علم ان جعل الجميع عشرون فيسقط عن الجاعل عشرة ويعطى الاول عشرة ابن يونس انظر فان الاول رضى بحملها المسافة كلها بخمسة فالقياس يقتضى استحقاقه نصفها اثنين ونصفا فقط لانه حملها نصف الطريق والفن ماض فى الجعل وغيره ونحوه للتونسى وأجيب عنه بان عقد الجعل لما كان منحلا من جهة العامل وترك فى الاثناء صار تركه فسخا للعقد وكأنه لم يكن وقد تبين ما استحقه على عمله بجعل

عطف على الوصول (قوله وروايته) أى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما عطف على قول (قوله انه) أى كراء السفن (قوله كان) اى كراء السفينة (قوله الموسيطة) لعل المراد به التعدية من جانب الى آخر (قوله أو الريف) أى السفر من بلد الى آخر (قوله فى ثلثى) بفتح المثلثة الثانية مثنى بلا نون لاضافته (قوله من طعام الخ) بيان ما (قوله انه) أى كراء السفينة (قوله ان كان كراؤهم) أى السفانين (قوله على قطع) أى تعديته (قوله البحر) أى من أحد جانبيه الى الآخر (قوله لهم) أى السفانين (قوله فله) أى السفان (قوله وبهذا) أى التفصيل صلة قال (قوله سفينة) مفعول يستأجر (قوله والجعل) أى عمله (قوله يدعه) بفتح الدال أى يتركه (قوله فيتركها) أى المجعول له الخشبة (قوله بها) أى الخشبة (قوله أو يعجز) أى العامل (قوله فيتمه) أى الحفر (قوله حط) بضم الحاء المهملة أى أسقط (قوله عنه) أى الجاعل (قوله من جعل الثانى) أى على العمل كله (قوله المستخرجة) بفتح الراء (قوله لانها) أى العشرة (قوله لانه) أى الثانى (قوله علم) بضم العين (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى العقد (قوله بجعل

الثانى

الثانى ومثل استئجار الجاعل على التمام اتمامه بنفسه أو بعبيده وخدمه ويقدر له جعل يستحق الاول من الجعل بحسبه وان أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بان أتى بالآبق أو الشارد استحق الجعل ان استمر المأتى به فى ملك الجاعل بل (وان استحق) بضم التاء وكسر الحاء الشئ المجاعل على تحصيله اى ظهر ملكا لغير الجاعل عبدا كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل للآتى به عند ابن القاسم ولو لم يستلمه منه لانه هو الذى أدخله فى ذلك العمل وظاهره ان الجاعل لا يرجع بالجعل على المستحق وهو كذلك عند ابن القاسم هذا اذا كان استحقاقه بملك لغير الجاعل بل (ولو استحق بحرية) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم وأشار بلو لقول أصبغ بسقوطه عنه (بخلاف موته) أى الرقيق أو الحيوان المجعول على تحصيله بعده وقبل تسليمه للجاعل فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل ابن المواز ومن جعل لرجل جعلا فى آبق له فقطعت يده أو فقئت عينه قبل ان يصل به الى ربه فصار لا يساوى الجعل أو نزل به ذلك قبل ان يجده ثم وجده فله جعله كاملا ولا ينظر زاد العبد أو نقص وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان لم يصل لربه حتى استحقه مستحق فالجعل على جاعله ليس على مستحقه بشئ منه وكذلك لو استحق بحرية فالجعل على الجاعل ولا يرجع به عليه أصبغ ولا على أحد هذا قول ابن القاسم ابن المواز أحب الى ان يرجع الجاعل على المستحق بالاقل من المسمى وجعل مثله عبد الملك من جعل جعلا على آبق له ثم أعتقه فلا شئ لمن وجده بعده وان لم يعلم بعتقه وان أعتقه بعد ان وجده فله جعله فان كان عديما فذلك فى رقبة العبد لانه بالقبض وجب الجعل ابن عرفة وموت الآبق قبل ايصاله يسقط جعله لعدم تمام عمله (بلا تقدير زمن) للعمل المجاعل عليه يحتمل تعلقه بصحة وبتمام أى لا يجوز تقدير زمن امد الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل تمام عمله فيذهب باطلا فان قدر له زمن بطل فى كل حال (الا بشرط ترك) للعمل (متى شاء) العامل فيصح (و) بـ (لا نقد مشترط) مفهومه ان النقد بلا شرط لا يضر فلو قال ولا شرط نقد لكان أحسن لان ظاهر كلامه ان المفسد النقد المشترط ومقتضى التصويب ان شرط النقد مفسد وان لم ينقد وهذا هو الصواب ابن المواز الامام مالك رضى الله تعالى عنهما لا يصلح الاجل فى الجعل ولا النقد فيه (فى كل ما) أى عمل (جاز فيه الاجارة) الشارح صلة صحة والمعنى ان الجعل يجوز فى كل عمل تجوز الاجارة فيه حال كون هذه الكلية (بلا عكس) لغوى اى ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة فالجعل أعم متعلقا من الاجارة غ هذا عكس قوله فى المدونة كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز فيه الجعل أى فالاجارة أعم متعلقا من الجعل ويشبه ان المصنف كتب فى المبيضة فكل ما جاز فيه الجعل جاز فيه الاجارة على انه يصح بقاء لفظه على حاله بجعل الاجارة مبتدأ خبره فى كل ما جاز وفاعل جاز ضمير الجعل الا انه شديد

الثانى) صلة تبين (قوله ويقدر) بضم الياء وفتح القاف والدال مثقلا (قوله له) أى الاتمام (قوله ولو لم يستلمه) اى الجاعل المجعول عليه (قوله منه) أى المجعول له (قوله لانه) أى الجاعل (قوله أدخله) أى الجاعل المجعول له (قوله بسقوطه) أى الجعل (قوله عنه) أى الجاعل (قوله بعده) أى تحصيله (قوله فلا يلزمه) ٥ أى الجاعل (قوله له) أى الجاعل نعت آبق (قوله فقطعت) بضم فكسر (قوله يده) اى الآبق (قوله به) اى الآبق (قوله فصار) أى الآبق (قوله ذلك) أى قطع يده أو فقء عينه (قوله ولا ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله وان لم يصل) أى الآبق (قوله به) اى الجعل (قوله عليه) اى الآبق الذى ظهر حرا (قوله الىّ) بشد الياء (قوله بعده) أى اعتاقه (قوله وان لم يعلم) أى واجده مبالغة (قوله وان أعتقه) أى السيد الآبق (قوله وجده) أى العامل الآبق (قوله فله) أى العامل (قوله فان كان) أى السيد (قوله عديما) أى حين اعتاقه الآبق (قوله فذلك) أى الجعل (قوله فى رقبة العبد) أى فللمجعول له رد عتقه وبيعه لاخذ جعله من ثمنه وباقيه ان كان لسيده (قوله لانه) أى الشأن (قوله بالقبض) أى للآبق صلة وجب (قوله وجب) أى ثبت للمجعول له (قوله يسقط) بضم الياء وكسر القاف أى موته والجملة خبره (قوله لزيادته) أى تقدير الزمن (قوله الغرر) مفعول زيادة المضاف لفاعله (قوله فيذهب) أى عمله (قوله ولا النقد) أى شرطه (قوله فيه) أى الجعل (قوله متعلقا) بفتح اللام (قوله هذا) أى كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس (قوله ويشبه) بضم فسكون فكسر أى يقرب ويظهر (قوله على انه) أى الشأن (قوله بجعل) صلة يصح (قوله الا انه) أى الجعل المذكور

التكاف واذا زيد فى أول الكلام فاء اووا وسهل شيأ ما * (تحرير) * ابن عرفة صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة الجعل فى العمل المجهول لا يصح وعلى منعه فيه صدقها واضح ويلزم منه منع الجعل على حفر الارض لاستخراج ماء ونحوه مع جهل حالها فلو جاز الجعل فيه مع الجهل كذبت الكلية لصدق نقيضها أو منافيها وهو بعض ما يجوز فيه الجعل لا تجوز فيه الاجارة أو غير جائز فيه الاجارة الاول سالب والثانى معدول وذلك البعض الارض المجهول حالها لهما طفى أبقى أبو الحسن كلامها على ظاهره فاتلا الاجارة أعم والجعل أخص فبينهما عموم وخصوص مطلق اه وكذا أبقى من وقفت عليه من شراح ابن الحاجب كلامه على ظاهره وقول ابن عرفة بعد كلامها صدق هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين بصحة الجعل فى المجهول لا يصح فيه نظر لان المراد كل محل يصح فيه الجعل تصح فيه الاجارة بشرطها فاعتبار شرطها لا يخرجها عن صحتها فى ذلك المحل أبو الحسن لا يعترض على هذه الكلية بالآبق لكونه لا تجوز فيه الاجارة بل تجوز فيه على ان يطالبه كل يوم بكذا او يطالبه فى موضع كذا وله كذا اه وهو واضح وقد نقل غ كلام ابن عرفة وأقره واعترضه عج فقال هذا لا يصح لجواز الجعالة فيما يجهل من الاعمال فتصح الجعالة فيما لا تصح فيه الاجارة فبان أن بينهما عموما وخصوصا من وجه اه فخالف أهل المذهب اذ لم يقل أحد منهم فيما علمت ان بينهما عموما وخصوصا من وجه وقد حصر ابن رشد الاعمال فى ثلاثة أقسام ما يصح فيه الجعل والاجارة وما لا يصح فيه الجعل والاجارة وما لا يصح فيه الجعل وتصح فيه الاجارة فالاول كثير منه بيع الثوب والثوبين وشراء الثياب القليلة والكثيرة وحفر الآبار واقتضاء الديون والمخاصمة فى الحقوق على أحد قولى مالك رضى الله تعالى عنه وروى عنه ان الجعل فى الخصومة لا يجوز والثانى نوعان أحدهما ما لا يجوز للمجعول له فعله والثانى ما يلزمه فعله والثالث كثير أيضا منه خياطة الثوب وخدمة الشهر وبيع السلع الكثيرة اه فحصل من كلامه ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا كما فى المدونة اذ حصر الاقسام فى الثلاثة وقول تت بقى قسم رابع وهو ما يجوز فيه الجعل دون الاجارة كاشتراط جهل الجاعل والمجعول له موضع الآبق غير ظاهر تبع فيه ابن عرفة والله الموفق (و) يجوز الجعل على البيع والشراء القليل بل (ولو فى الكثير الا) فى (كبيع) وشراء (سلع) كثيرة فلا يجوز الجعل عليه اذا كان (لا يأخذ) المجعول له (شيأ) من الجعل (الا) بـ(بيع أو شراء (الجميع) اذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجانا اذا لم يبع أو يشتر العامل الباقى ولو واحدا من ألف مثلا ومفهوم لا يأخذ انه لو كان على

(قوله سهل) بفتحات مثقلا (قوله ما) مثقلا نكرة تامة نعت شيأ (قوله تحرير) ترجمة كتنبيه (قوله ابن عرفة) اى قال (قوله هذه الكلية) أى كل ما جاز الجعل فيه جازت الاجارة فيه (قوله على ظاهر) صلة يصح المنفى بلا بعده (قوله بصحة الجعل) صلة قول (قوله لا يصح) خبر صدق (قوله وعلى منعه) اى الجعل صلة واضح (قوله فيه) أى العمل المجهول (قوله صدقها) أى الكلية (قوله منه) أى منعه فى المجهول (قوله حالها) أى الارض (قوله فيه) أى الحفر (قوله مع الجهل) أى بحال الارض (قوله كذبت الكلية) أى كل ما جاز الجعل فيه جازت الاجارة ٦ فيه (قوله لصدق نقيضها) أى الكلية (قوله او منافيها) اى الكلية (قوله وهو) اى نقيضها او منافيها (قوله بعض ما يجوز فيه الجعل لا تجوز فيه الاجارة) نقيض الكلية لانها سالبة جزئية (قوله او غير جائز فيه الاجارة) عطف على لا تجوز فيه الاجارة (قوله الاول) اى بعض ما يجوز فيه الجعل لا تجوز فيه الاجارة (قوله سالب) اى جزئية سالبة وهو نقيض الموجبة الكلية (قوله والثانى) اى بعض ما يجوز فيه الجعل غير جائز فيه الاجارة (قوله معدول) أى بجعل غير الدال على السلب جزأ من المحمول فهى قضية جزئية موجبة معدولة المحمول وهى لا تناقض الكلية ولكنها تنافيها (قوله لهما) أى المتعاملين (قوله فيه نظر) خبر قول (قوله به) اى كلام ابن عرفة (قوله هذا) اى كل ما جاز الجعل فيه تجوز الاجارة فيه (قوله فخالف) اى عج (قوله فالاول) اى ما يصح فيه الجعل والاجارة (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله وروى) بضم فكسر (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله والثانى) أى ما لا يصح فيه الجعل والاجارة (قوله والثالث) أى ما لا يصح فيه الجعل وتصح فيه الاجارة (قوله من كلامه) أى ابن رشد (قوله بينهما) أى الجعل والاجارة (قوله القليل) راجع للبيع والشراء (قوله وشراء) بيان لما دخل بالكاف (قوله اذا كان) أى الشأن (قوله المجعول له) تفسير لفاعل يأخذ

ان ماباعه يأخذ حصته يجوز وهو كذلك فالاستثناء راجع للبيع فقط ويحتمل رجوعه للشراء أيضا ويعضده مافى بعض النسخ كبيع بالكاف ابن المواز يجوز عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه الجعل على الشراء فيما قل وكثر فى الحضر والسفر فلا بأس ان يجعل له على مائة ثوب يشتريها دينارا اذا كان على ان مايشتريه له يلزمه فان كان على ان مايشتريه له فهو فيه بالخيار فلا خير فيه ومنع الجعل على بيع ما كثر ففرق بين الشراء والبيع ابن يونس وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم البيع والشراء سواء وحملوا المنع فى البيع على ان العرف فيه لا يأخذ شيأ الا ببيع الجميع فمنع بخلاف الشراء ولو كان على انه اذا باع شيأ كان له بحسابه جاز واولوا الاطلاق فى الشراء على ان العرف جار بانه اذا اشترى شيأ أخذ بحسابه ولو كان لا يأخذ شيأ الا بعد شراء الجميع لمنع فاستوى البيع والشراء فى المنع والجواز البنانى دخل تحت الكاف كل ما تفوق فيه للجاعل منفعة ان لم يتم العمل ففى البيان لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة فى البلد لانه ان بدا له فى بيعها او ردها الى صاحبها كان قد انتفع بحفظه اياها طول كونها فى يده ليس من أجل ان الجعل لا يجوز فى الكثير وان كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح وفى المقدمات ليس من شرط الجعل كونه فى القليل وان قاله عبد الوهاب فليس بصحيح والصحيح جوازه فى كل ما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمامه كثيرا كان أو قليلا والمستثنى مقيد بالكثرة وأما الثوبان ففى المقدمات تجوز الجعالة على بيعهما فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب حتى جاز الاول ومنع الثانى مع ان علة المنع موجودة فى الجميع قاله ابن عاشر والروايات ناصة على ان شرط الجعل على البيع تسمية الثمن أو تفويضه للمجعول له وهو نقل الصقلى وابن رشد فيجب تقييد قولها بجواز الجعل على بيع قليل السلع بالبلد سمى لها ثمنا أم لا بالتفويض له فيه والعرف فى هذا كالشرط ففى العتبية سحنون فى الرجل يستأجر على الصياح على المتاع فى السوق على جعل انه فاسد لانه يصيح النهار كله وليس له امضاء البيع وامضاؤه الى رب المتاع فلا يدرى أيعطى فى السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا ولو كان امضاء البيع والنظر الى الصائح لم يكن بالجعل بأس سحنون هذه مسئلة جيدة ابن رشد هذه مسئلة جيدة صحيحة على ما قال سحنون ولا يجوز الجعل على البيع الا باحد الوجهين اما ان يسمى له ثمنا أو يفوض له البيع

(قوله رجوعه) أى الاستثناء (قوله ويعضده) اى يقوى رجوعه لهما (قوله يلزمه) أى الجاعل (قوله فهو) اى الجاعل (قوله ومنع) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ففرق) بفتحات مخففا اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيه) اى البيع (قوله لا يأخذ) اى المجعول له (قوله فمنع) بضم فكسر اى الجعل على البيع (قوله بخلاف الشراء) اى فلم يجر العرف فيه بذلك فجاز (قوله ولو كان) اى الجعل على البيع (قوله على انه) اى المجعول له (قوله بحسابه) اى المبيع (قوله جاز) اى الجعل على البيع (قوله وأولوا) بفتح الهمز والواو مثقلا اى الجماعة السابقون (قوله الاطلاق) اى لجواز الجعل (قوله على ان العرف) صلة اولوا (قوله بانه) اى المجعول له (قوله بحسابه) اى ما اشتراه (قوله لمنع) بضم فكسر أى الجعل على الشراء (قوله لانه) اى المجعول له (قوله ان بدا له) أى المجعول له (قوله فى بيعها) أى تركه (قوله وردها) اى المجعول له الثياب (قوله كان) اى صاحبها (قوله انتفع) اى صاحبها (قوله بحفظه) اى المجعول له (قوله اياها) اى الثياب (قوله فى يده) اى المجعول له (قوله ليس) اى منع الجعل على بيعها (قوله وان كان) اى الشأن الخ حال (قوله ذلك) اى ان المنع لكثرة المبيع (قوله فليس) اى ما قاله عبد الوهاب وغيره (قوله وان قاله عبد الوهاب) حال (قوله جوازه) اى الجعل (قوله والمستثنى) اى بيع السلع (قوله مقيد بالكثرة) كلام ابن رشد يفيد انها فرض مسئلة لا قيد (قوله تجوز الجعالة على بيعهما) الظاهر تقييده باشتراط انه اذا باع أحدهما ورد الآخر للجاعل فله من الجعل بحساب ما باع او عرف ذلك بدليل قوله والصحيح جوازه فى كل ما لا منفعة فيه للجاعل الا بتمامه كثيرا كان أو قليلا وبدليل رد ابن رشد تعليل عبد الوهاب وتقييده المنع بالكثرة فسقط تنظير ابن عاشر (قوله تفويضه) أى الثمن (قوله وهو) اى تقييد جواز الجعل على البيع بتسمية الثمن او تفويضه للمجعول له (قوله قولها) اى المدونة (قوله بالتفويض) صلة تقييد (قوله له) اى المجعول له (قوله فيه) اى الثمن (قوله يستأجر) بضم الياء وفتح الجيم (قوله انه) اى الاستئجار (قوله لانه) اى الرجل (قوله فلا يدرى) اى الرجل (قوله ايعطى) بفتح الطاء (قوله ما يرضى به الخ) فيه ان هذا مع التسمية أيضا الا ان يقال انها تخفف الغرر (قوله بعمل) صلة منفعة

بما يراه ولا اختلاف فى هذا (وفى شرط منفعة الجاعل) بعمل العامل المجاعل عليه فى صحة الجعل وعدمه (قولان) عبد الملك من جاعل رجلا على رقيه الى موضع فى الجبل سماه له فلا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من أخذ المال بالباطل ولم ينقل ابن يونس غير هذا وقال ابن رشد اختلف هل من شروط صحته ان يكون فيه منفعة للجاعل أم لا على قولين ومن ثم لا يجوز الجعل على اخراج الجان لانه لا يعرف حقيقته ولا يوقف عليه ولا ينبغى لاهل الورع الدخول فيه وكذلك الجعل على حل المربوط والمسحور الابى ما يؤخذ لحل المعقود فان كان برقية عربية جاز وان كان بالرقى العجمية امتنع وفيه خلاف وقال ابن عرفة ان تكرر نفعه جاز غ ظاهر كلام عياض فى التنبيهات ان المشهور اشتراط منفعة الجاعل لانه قال هو ان يجعل الرجل للرجل أجرا معلوما ولا ينقده اياه على عمل معلوم يعمله له او مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف فى هذا الاصل على انه ان عمله كان له الجعل وان لم يتم فلا شئ له مما لا منفعة للجاعل الا بعد تمامه (ولمن لم يسمع) قول الجاعل من جاء بعبدى الآبق فله دينار مثلا وجاء به (جعل) بضم فسكون (مثله ان) كان قد (اعتاده) أى المجئ بالآبق وسواء كان مثل المسمى أو أقل منه أو أكثر وشبه فى القضاء بجعل المثل فقال (كحلفهما) أى الجاعل والمجعول له بحاء مهملة (بعد تخالفهما) بالخاء المعجمة أى اختلافهما فى قدر المال المجعول للعامل على تمام عمله فان حلفا أو نكلا ردا الى جعل المثل وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل ابن الحاجب ان تنازعا فى قدر الجعل تحالفا ووجب جعل مثله ابن هرون القياس قبول قول الجاعل لانه غارم ولانه كمبتاع سلعة قبضها وفاتت بيده فالقول قوله ان ادعى ما يشبه والا فقول خصمه والا تحالفا ورد الجعل المثل ابن عبد السلام انما يصح ما قاله ابن الحاجب ان اختلفا بعد تمام العمل واتيانهما بما لا يشبه والا فان كان العبد باقيا بيد المجعول له وأتى بما يشبه فالقول قوله فان ادعى بما لا يشبه وادعى الجاعل بما يشبه قبل قوله فان ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله ابن الحاجب ابن عرفة هذا أصوب مما قاله ابن هرون ابن عرفة تبع فيه ابن شاس والاظهر تخريج المسئلة على قولها فى القراض القول قول العامل ان أتى بما يشبه ويحتمل تخالفهما فى سماع قول الجاعل بان ادعى العامل انه سمعه وأتى به لذلك وقال ربه لم تسمع وأتيت به بغير سماع فللعامل جعل مثله ويحتمل تخالفهما فى سعى العامل بأن قال سعيت فى رده وأنكره ربه لكن قال ابن شاس فى هذا القول قول المالك وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة ونص ابن شاس واذا أنكر المالك سعى العامل فى الرد فالقول قول المالك (و) ان جاء شخص بالآبق أو الشارد قبل التزام ربه الجعل

(قوله فى صحة الجعل) صلة شرط (قوله وعدمه) اى الشرط عطف عليه (قوله يريد انه) اى الجعل فيما لا ينتفع الجاعل به (قوله اختلف) بضم التاء (قوله صحته) اى الجعل (قوله فيه) اى العمل المجعول عليه (قوله على قولين) صلة اختلف (قوله ومن ثم) بفتح المثلثة (قوله لانه) اى خروج الجان (قوله فيه) اى الجعل على اخراج الجان (قوله وكذلك) اى الجعل على اخراج الجان فى المنع (قوله الابى) بضم الهمز وكسر الموحدة وشد الياء (قوله فان كان) اى حله (قوله لانه) اى عياضا (قوله هو) اى الجعل (قوله فى هذا الاصل) اى انتفاع الجاعل بعمل المجعول له (قوله على انه) اى المجعول له (قوله ان عمله) اى العمل

(قوله وجاء) اى من لم يسمع (قوله به) اى الآبق (قوله وسواء كان) اى جعل مثله (قوله لانه) اى الجاعل (قوله ولانه) اى الجاعل (قوله والا) اى وان ادعى مالا يشبه (قوله فقول خصمه) اى ان اشبه (قوله والا) اى وان لم يشبه خصمه ايضا (قوله وردا) بضم الراء (قوله والا) اى وان لم يأتيا بما لا يشبه (قوله قبل) بضم فكسر (قوله قوله) اى الجاعل (قوله فان ادعى) اى الجاعل (قوله حكم) بضم فكسر (قوله بما قاله ابن الحاجب) اى تحالفا ورد الجعل المثل (قوله هذا) اى ما قاله ابن عبد السلام (قوله تبع) اى ابن الحاجب (قوله فيه) اى ان تنازعا فى قدر الجعل تحالفا ووجب جعل مثله (قوله قولها) اى المدونة (قوله ويحتمل) اى كلام المصنف (قوله بان ادعى العامل انه) اى العامل الخ تصوير لتخالفهما فى سماع قول الجاعل (قوله سمعه) اى قول الجاعل (قوله وأتى) اى العامل (قوله به) اى الآبق (قوله لذلك) اى سماعه قول الجاعل (قوله ويحتمل) اى كلام المصنف (قوله وأنكره) اى سعى العامل (قوله فى هذا) اى تخالفهما فى السعى صلة قال (قوله القول) قول المالك مفعول قال [illegible] (قوله الجعل) مفعول

الغرام (قوله [illegible]

(قوله قيمته) اى الآبق (قوله مثله) اى الآتى به (قوله احضره) اى الآبق (قوله وعادته) اى المحضر (قوله به) اى احضار الآبق (قوله فله) اى محضره (قوله ذلك) اى احضار الآبق (قوله عادته) اى محضره (قوله فله) اى محضره (قوله وفيها) اى المدونة (قوله جعل) مبتدأ خبره لمن المتقدم (قوله فيه) اى واجد الآبق (قوله ولم يذكر) اى مالك رضى الله تعالى عنه الخ حال (قوله ان كان) اى واجد الآبق الخ مفعول قال (قوله لذلك) اى الجعل (قوله وان لم يكن) ٩ اى واجده (قوله ذلك) اى طلب الضوال

ف (لربه تركه) اى الآبق لمن جاء به فلا مقال له ظاهره ولو كانت قيمته أقل من جعل مثله طفى هذا التقرير صواب موافق قول ابن الحاجب فلو أحضره قبل القول وعادته التكسب به فله جعل مثله بقدر تعبه ولربه تركه ولا شئ له وان لم يكن ذلك عادته فله نفقته فقط اه وفيها قيل هل لمن وجد آبقا خارج المصر أو فى المصر جعل ان طلبه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيه ولم يذكر خارج المصر ولا داخله ان كان شأنه يطلب الضوال لذلك ويردها فله الجعل بقدر بعد الموضع الذى أخذه فيه وقربه وان لم يكن ذلك شأنه انما وجده فأخذه فلا جعل له وله نفقته ابن عرفة أراد الا أن يدعه ربه فلا نفقة عليه اه الا أنه على هذا التقرير فى كلام المصنف حذف كما علمت من كلام ابن الحاجب فلو أتى به ورتب عليه ولربه تركه كما فعل ابن الحاجب لاستبعاد وقول عج ولربه تركه راجع لقوله وان لم يسمع جعل مثله فيه نظر اذ لم أر من قال هذا له تركه وانما قالوا له جعل مثله فحسب سمع عيسى ابن القاسم من جعل فى عبد أبق له عشرة دنانير لمن جاء به فجاء به من لم يسمع بالجعل فان كان يأتى بالاباق فله جعل مثله والا فلا شئ له الا نفقته اه فلم يذكر فيه ان له تركه ولا ابن رشد حين تكلم على هذا السماع (والا) اى وان لم يكن الآتى بالآبق الذى لم يسمع قول الجاعل معتادا طلب الاباق (فالنفقة) التى أنفقها الآتى بالآبق عليه واجبة له على ربه الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان لم يكن شأنه ذلك انما وجده فأخذه فلا جعل له وله نفقته ابن عرفة يريد الا أن يدعه ربه فلا نفقة (وان أفلت) بضم الهمز وفتحه وسكون الفاء وكسر اللام وفتح الهمز واللام لازم على هذا ومتعد على الاول كحديث اذا أخذه لم يفلته اى أبق الآبق ممن وجده وأخذه ليأتى به لربه (فجاء به) اى الآبق لربه شخص (آخر) بمد الهمز وفتح الخاء المعجمة اى غير الاول قبل رجوعه لمكانه الاول (فلكل) من العاملين (نسبته) اى عمل كل لمجموع عمليهما اى مثلها من المسمى فان استوى العملان فلكل نصفه وان كان عمل أحدهما اثنين فله ثلثاه فان أتى به الثانى بعد عوده لمكانه الاول فالجعل كله للثانى ولا شئ منه للاول اللخمى سمع عيسى ابن القاسم من جعل جعلا لرجل على آبق فانقلب به ثم افلت فأخذه آخر وأتى به فان أفلت بعيدا من مكان سيده فكل الجعل للثانى ولا شئ منه للاول وان أفلت قريبا منه فالجعل بينهما على قدر شخوص كل منهما ابن رشد هذا بين لان المجعول له الثانى هو المنتفع بعمل الاول اذا أفلت بالقرب (وان جاء به) اى الآبق لربه (ذو) اى صاحب (درهم) جعله له ربه على مجيئه به (وذو أقل) من درهم كذلك (اشتركا) اى العاملان (فيه) اى الدرهم وهو الاكثر بنسبة كل جعل من الدرهم والاقل لمجموعهما فالذى الدرهم ثلثاه ولذى النصف ثلثه فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من جعل لرجلين فى عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد ان أتى به عشرة ولآخر ان أتى به خمسة فأتيا به جميعا فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين

(قوله يدعه) بفتح الدال اى يترك الآبق (قوله حذف) اى وان أتى به قبل التزام ربه (قوله فلو أتى) اى المصنف (قوله به) اى المحذوف (قوله ورتب) بفتحات مثقلا اى المصنف (قوله عليه) اى المحذوف (قوله فيه نظر) خبر قول (قوله فحسب) بالضم (قوله فان كان) اى الجائى به (قوله والا) اى وان لم يعتد الآتى به الاتيان بالآباق (قوله عليه) اى الآبق صلة أنفق (قوله يدعه) بفتح الدال (قوله قبل رجوعه) اى الآبق صلة جاء (قوله اى مثلها) اى النسبة (قوله من المسمى) بفتح الميم الثانية بيان مثل (قوله نصفه) اى المسمى (قوله ثلثاه) اى المسمى (قوله عوده) اى الآبق (قوله منه) اى الجعل (قوله فانقلب) اى رجع الرجل (قوله به) اى الآبق (قوله شخوص) بضم الشين اى خروج (قوله بين) بشد المثناة مكسورة (قوله كذلك) اى الدرهم فى جعله على المجى به (قوله من الدرهم) والاقل بيان جعل (قوله لمجموعهما) صلة نسبة (قوله لواحد) اى من الرجلين خبر عشرة الخ بيان لجعله لرجلين جعلين مختلفين (قوله فأتيا) اى الرجلان

(قوله مثلا) بكسر فسكون مثنى بلا نون لاضافته (قوله فيها) اى المدونة (قوله لانه) اى عقدها (قوله لهما) اى الجاعل والمجعول له (قوله الجعالة) تفسير لفاعل لزم (قوله انها) اى الجعالة (قوله به) اى الشروع (قوله فى المستخرجة) خبر مقدم (قوله وله) اى الجاعل (قوله ذلك) اى الفسخ (قوله يدعه) بفتح الدال اى يتركه (قوله بجعل) بفتح الجيم (قوله جعلا) بفتح الجيم (قوله نفسه) اى الصحيح ١٠ (قوله فيجب جعل مثله ان تم عمله) تفريع على رده لحكم صحيحه وبيان له (قوله والا) اى وان لم يتم عمله (قوله أو للاجارة) عطف على لحكم نفسه (قوله فتجب أجرة مثله فيما عمل) تفريع أو للاجارة وبيان لكيفية رده لحكمها (قوله للاول) اى حكم نفسه (قوله وللثانى) اى حكم الاجارة (قوله أشار) اى المصنف (قوله انه) اى ابن رشد (قوله فقال) اى الجاعل (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله اختلاف) بضم الثاء (قوله انه) اى الجعل الفاسد (قوله يرد) بضم الياء (قوله نفسه) اى صحيحه (قوله فيكون له جعل مثله الخ) بيان لرده لحكم صحيحه (قوله وهى) اى رده الى حكمه اذا صح وأنثه لتأنيث خبره (قوله وهى) اى غيره وأنثه لتأنيث خبره (قوله فله أجر مثله الخ) بيان لرده لحكم غيره (قوله انه) اى الجاعل (قوله لم يخيبه) اى المجعول له (قوله وان كان) اى الجاعل (قوله الاول) اى رده الى حكم نفسه (قوله الوجهين) اى الاتيان وعدمه (قوله وان سماه اذ جعلا) مبالغة أو حال (قوله يجهل) بضم الياء (قوله ذلك) اى رده أو الدلالة على مكانه (قوله واشترط) اى الجاعل (قوله متعسره) اى العلم (قوله متيسره) أى العلم (قوله بجوازه) اى الجعل

ابن يونس لان يجعل أحدهما مثلا جعل الآخر وقال ابن نافع فيهما لكل واحد منهما نصف جعله ورجحه التونسى واللخمى (ولكليهما) اى الجاعل والمجعول له (الفسخ) لعقد الجعالة قبل شروع المجعول له فى العمل لانه جائز على المشهور وقيل لازم لهما وقيل للمجعول له فقط (ولزمت) الجعالة (الجاعل بالشروع) من العامل فى العمل ومفهوم الجاعل انها لا تلزم المجعول له به وهو كذلك على المشهور وفى المستخرجة ليس للجاعل أن يفسخ اذا شرع المجعول له الابهرى وله ذلك قبل الشروع ابن يونس هذا هو الصواب الامام مالك رضى الله تعالى عنه الجعل يدعه العامل متى شاء ولا شئ له (وفى) الجعل (الفاسد جعل المثل) ان تم عمله رد الى الصحيح نفسه فان لم يتم العمل فلا شئ له وقيل له أجر مثله سواء تم العمل أم لا رد الى الصحيح أصله وهى الاجارة واستثنى من الفاسد فقال (الا) الفاسد (ب) سبب (جعل) للعامل جعلا (مطلقا) عن التقييد بتمام العمل بأن قال له ان أتيت بالآبق فلك دينار وان لم تأت به فلك نصف دينار (فأجرته) اى مثل العامل فى مثل العمل على أظهر الاقوال عند ابن رشد ابن عرفة فى رد فاسد الجعل لحكم نفسه فيجب جعل مثله ان تم عمله والا فلا شئ له أو للاجارة فتجب أجرة مثله فيما عمل ثالثها للاول فى بعض المسائل وللثانى فى بعض كالثلاثة فى القراض غ أشار الى أظهر الاقوال عند ابن رشد وذلك انه قال فى سماع ابن القاسم من جاعل فى آبق له فقال ان وجدته فلك كذا وان لم تجده فلك طعامك وكسوتك قال لا خير فيه ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجده وان لم يجده فله أجر مثله أصبغ ابن القاسم لا أجرة له ابن رشد اختلف فى الجعل الفاسد اذا وقع على ثلاثة أقوال أحدها انه يرد الى حكم نفسه فيكون له جعل مثله ان أتى به ولا شئ له ان لم يأت به وهى رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه والثانى انه يرد الى حكم غيره وهى الاجارة التى هى الاصل فله أجر مثله أتى به أو لم يأت به والثالث انه ان كان لم يخيبه ان لم يأت به كنحو هذه المسئلة التى قال له فيها ان لم تجده فلك نفقتك وان وجدته فلك كذا وكذا فله اجارة مثله ان أتى به أو لم يأت به وان كان لم يسم شيأ الا فى الاتيان به فله جعل مثله ان أتى به وان لم يأت به فلا شئ له فوجه الاول ان الجعل أصل فى نفسه ووجه الثانى انه اجارة بغرر جوزتها السنة ووجه الثالث انه انما يكون جعلا اذا جعل له على الاتيان خاصة فاذا جعل له فى الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلا وانما هى اجارة وهذا أظهر الاقوال واياه اختار ابن حبيب وحكاه عن الامام مالك ومطرف وابن الماجشون رضى الله تعالى عنهم وهذه الثلاثة راجعة لاصل وجارية على قياس بخلاف قول ابن القاسم فى هذه الرواية له جعل مثله ان وجده وأجر مثله ان لم يجده *(تنبيهات)* الاول فى النوادر انما يجوز الجعل على طلب آبق يجهل مكانه وأما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدل على مكانه

(قوله مع جهلهما) اى العاقدين (قوله بعد ماء) بضم الباء (قوله فان لم يعرف) اى حال الارض (قوله فلا يجوز) اى الجعل على استخراج مائها (قوله وهو) اى ما فى المعونة (قوله ليس من شرطه) اى الجعل (قوله ظاهره) اى قول المقدمات (قوله خبرة) اى معرفة حال (قوله وهو) اى عدم شرط خبرتها (قوله وقوله) اى ابن القاسم عطف على ثانى (قوله العمل) اى فى الجعل

اذ ذلك واجب عليه فاما من وجده بعد جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بما جعل فيه أو لم يعلم تكلف طلب هذه الاشياء أو لم يتكلفه الثانى المتيطى القابسى لا يصلح الجعل على حفر بئر أو عين فى ملك الجاعل وقاله الجم الغفير بعض الموثقين وهو أحسن وأجاز الامام مالك رضى الله تعالى عنه الجعل على الغرس فى ملكه وعقد ابن العطار وثيقة فى حفر بئر وطيها بالصخر فى ملك الجاعل واشترط الصخر على المجعول له ابن عرفة فدخله أمران الجعل فى أرض الجاعل واجتماع الجعل والبيع الثالث ابن عرفة والعمل فيه اى الجعل لا يشترط فيه علم متعسره بخلاف متيسره اذ كل المذهب جوازه على الآبق مع جهلهما ناحيته بخلافه على استخراج الماء من الارض ففى المعونة يجوز بعد معرفة بعد ماء الارض وقربه وشدتها ولينها فان لم يعرف فلا يجوز لانه لا تدعو ضرورة اليه وهو نص نقل ابن فتوح عن المذهب وقول المقدمات ليس من شرطه كون العمل معلوما بل يجوز فيه المجهول ظاهره عدم شرط خبرة الارض وهو ظاهر ثانى مسئلة فى رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم وقوله فى المسئلة الرابعة من أول رسم سماع أصبغ ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة الا أنه لا يشترط كونه معلوما فان مسافة الآبق والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم فى كل عمل الجعالة وليس كذلك اذ مذهب المدونة لا يجوز الجعل على حفر البئر الا بعد خبرتهما الارض معا وشرط فى العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له فى العلم بحال الارض ثم قال عن ابن رشد طالب الآبق لا يجوز الجعل فيه الا باستوائهما فى الجهل بمحله ومن علمه منهما دون صاحبه فهو غار له فان كان المجعول له فى الآبق أو الضالة عالما بمحله دون الجاعل فله امضاء الجعل ورده فان لم يعلم ذلك حتى جاء به فله الاقل من قيمة عنائه لذلك الموضع والمسمى ثم قال ولو كان الجاعل هو الكاتم موضع العبد أو الضالة فله الاكثر من قيمة عنائه أو المسمى * الرابع اذا كان الآبق فى موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل فليرفع المجعول له أمره للقاضى ليبيعه ويحكم بجعله فان جاء به فليس له غير الجعل الذى جعل له من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل

* (باب) فى بيان الموات واحيائه وما يتعلق به * (موات) بفتح الميم ويقال له أيضا موتان بفتح الميم والواو وميتة وأما بضم الميم والموتان بضمها فهما الموت الذريع اى حقيقة موات (الارض ما) اى أرض جنس شمل كل أرض (سلم) بتجرده من تاء التأنيث مراعاة للفظ ما اى خلا (عن الاختصاص) اى كونه مختصا باحد فصل مخرج غير الموات ابن عرفة احياء الموات لقب لتعمير داثر الارض بما يقتضى عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها وموات الارض قال ابن رشد روى ابن غانم موات الارض هى التى لا نبات بها لقوله تعالى وأنزلنا من السماء ماء فأحيينا به الارض بعد موتها فلا يصح الاحياء الا فى البور ثم قال ابن عرفة ابن الحاجب الموات الارض المنفكة عن الاختصاص فتبع مع ابن شاس الغزالى وتركا رواية ابن غانم وهى أجلى لعدم توقف تصور مدلولها على الاختصاص وموجبه فتلقى هذا التعريف للغزالى ارتكبه ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف مع أنه مخالف لاصطلاح أهل المذهب وذلك أنهم فسروا الموات

(قوله الا أنه) اى عمل الجعل الخ استدراك على التشبيه لرفع ايهامه اشتراط العلم فى عمل الجعل (قوله كلامه) اى ابن الحاجب (قوله ثم قال) اى ابن عبد السلام (قوله باستوائهما) اى الجاعل والمجعول له (قوله ومن علمه) أى محل الآبق (قوله منهما) اى العاقدين (قوله فهو) اى العالم (قوله له) اى غير العالم (قوله فله) اى الجاعل (قوله فان لم يعلم) اى الجاعل (قوله ذلك) اى علم المجعول له محله (قوله حتى جاء) اى المجعول له (قوله به) اى الآبق (قوله فله) اى المجعول له (قوله عنائه) بفتح العين المهملة اى تعبه (قوله والمسمى) عطف على قيمة (قوله ثم قال) اى ابن رشد (قوله فله) اى المجعول له

(باب الموات واحيائه)

(قوله به) اى الموات (قوله الذريع) أى السريع (قوله داثر الارض) من اضافة ما كان صفة (قوله بما يقتضى) صلة تعمير (قوله المعمر) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله بها) اى الارض (قوله البور) بضم الموحدة (قوله فتبع) اى ابن الحاجب (قوله وتركا) اى ابن شاس وابن الحاجب (قوله وموجبه) بكسر الجيم اى سببه (قوله هذا التعريف) اى ما سلم عن الاختصاص (قوله مع أنه) اى ما سلم عن الاختصاص

(قوله انهم) اى ابن شاس وابن الحاجب وخليل (قوله باستيفائها) اى الاسباب (قوله ثم ذكر) اى ابن شاس (قوله كلامه) اى ابن شاس (قوله لا يسمى مواتا) لاختصاص ذى العمارة به (قوله وهو) اى عدم تسميته مواتا (قوله قوله) اى ابن شاس (قوله وهو) اى البعيد (قوله من محتطب ومرعى الخ) ١٢ بيان ما (قوله هؤلاء الائمة) اى ابن شاس وابن الحاجب وخليل

بالسالم عن الاختصاص والاختصاص يكون باسباب لا تكون الارض غير موات الا باستيفائها ابن شاس الموات الارض المنفكة عن الاختصاص والاختصاص أنواع ثم ذكر الانواع التى ذكرها المصنف فاقتضى كلامه ان حريم العمارة لا يسمى مواتا وهو يخالف قوله حين تكلم على الاحياء الموات قسمان قريب من العمران وبعيد فالقريب يفتقر احياؤه لاذن الامام لوقوع التشاح فيه بخلاف البعيد وهو ما خرج عما يحتاجه أهل العمارة من محتطب ومرعى الخ وكذا كل اهل المذهب يطلقون على الحريم مواتا قريبا كان أو بعيدا فالعجب من هؤلاء الائمة كيف ارتكبوا هذا الحد ولم يتنبهوا انه مناقض لكلام أهل المذهب بل لكلامهم فالصواب فى تعريف الموات على اصطلاح أهل المذهب ما لم يعمر من الارض كما قال عياض وصاحب اللباب والحياة ما عمرت والاحياء التعمير البنانى وفى التوضيح اشارة الى نحو هذا الايراد عند تقسيم الموات الى قريب وبعيد ويمكن الجواب عن المصنف بجعل قوله بعمارة من تمام التعريف فيخرج به كل ما وقع فيه الاختصاص بغير العمارة كالحريم والحمى وما أقطعه الامام ويكون قوله ولو اندرست الخ مبالغة على ما فهم من ان المعمر ليس بموات ويقدر لقوله وبحريمها عامل يناسبه والله أعلم قوله فيخرج به كذا فى نسخة البنانى التى بيدى وصوابه يدخل اذ المقصود ادخال الحريم والحمى والمقطع فى الموات ولان قيد القيد للادخال كما هو معلوم الحط وبدأ المصنف رحمه الله تعالى بتعريف الموات اما لانه السابق فى الوجود فلتقدمه طبعا قدمه وضعا واما لان حقيقة الموات واحدة والاحياء يكون بامور كل منها مضاد الموات فاحتاج الى ذكره أولا ليذكر اضداده بعده وصلة الاختصاص (بعمارة) بكسر العين المهملة اى تعمير فالارض المعمرة ليست مواتا ان بقيت العمارة بل (ولو اندرست) اى فنيت العمارة وعادت الارض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها فى كل حال (الا لاحياء) من شخص آخر بعد طول اندراس عمارة الاول فيزول اختصاص الاول ويختص الثانى بها فيها من أحيا أرضا ميتة ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كاول مرة ثم أحياها غيره فهى لمحييها آخرا ابن يونس قياسا على الصيد اذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه ثم صاده آخر فهو للثانى قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه هذا اذا أحيا فى غير أصل كان له فاما من ملك أرضا بخطة أو شراء ثم أسلمها فهى له وليس لاحد أن يحييها الباجى من اشترى أرضا ثم اندرست فلا يرتفع ملكه عنها باندراسها اتفاقا ابن رشد انما يكون الثانى أحق بها اذا طالت المدة بعد اندراسها وعودها لحالها الاول وأما ان احياها الثانى بحدثان اندراسها وعودها لحالها الاول فان كان جاهلا بالاول فله قيمة عمارته قائمة للشبهة وان كان عالما به فليس له الا قيمتها منقوضة بعد يمين الاول ان تركه اياها لم يكن اسلاما لها وانه كان ناويا اعادتها الحط ينبغى أن يقيد بعدم علم أول عمارة الثانى وسكوته

(قوله هذا الحد) اى ما سلم عن الاختصاص (قوله انه) اى هذا الحد (قوله لكلامهم) اى ابن شاس الخ (قوله ما لم يعمر) بضم الياء وفتح العين والميم مثقلا (قوله من الارض) بيان ما (قوله والحياة) بضم فسكون (قوله عمرت) بضم فكسر مثقلا (قوله من أن المعمر) بضم الميم الاولى وفتح العين والميم الثانية بيان ما (قوله والمقطع) بضم فسكون ففتح (قوله الى ذكره) اى الموات (قوله أولا) بشد الواو (قوله اضداده) اى الموات (قوله فيها) اى المدونة (قوله دثرت) بفتحات مخففا (قوله فهى) اى الارض (قوله أفلت) بفتح الهمز واللام لازم اى شرد وبضم الاول وكسر الثانى متعد اى أطلق ولحق بكسر الحاء (قوله فهو) اى الصيد (قوله بخطة) بكسر الخاء المعجمة وشد الطاء المهملة لعل المراد بارث أو اقطاع امام أو اعطاء غيره (قوله ثم أسلمها) اى تركها (قوله فهى) اى الارض (قوله بحدثان) بكسر فسكون اى قرب (قوله فان كان) اى الثانى (قوله فله) اى الثانى (قوله وان كان) اى الثانى (قوله به) اى الاول (قوله له) اى الثانى (قوله الا قيمتها) اى عمارته (قوله وانه) اى الاول (قوله اعادتها) اى العمارة (قوله وسكوته) اى الاول عالما بلا مانع (قوله والا) اى وان علم الاول تعمير الثانى وسكت بلا مانع

والا كان سكوته دليلا على اسلامه اياها والله أعلم البنانى حاصل ما اشار اليه المصنف على ما يفيده نقله فى توضيحه عن البيان ان العمارة تارة تكون ناشئة عن احياء وتارة عن ملك ويحصل الاختصاص بها اذا لم تندرس فى القسمين فان اندرست فان كانت عن ملك كارث أوهبة أوشراء فالاختصاص باق اتفاقا خلافا لما يفيده لو من قوله ولو اندرست وان كانت عن احياء فهل الاختصاص باق أولا قولان وعلى الثانى درج المصنف ولكنه مقيد بطول زمن الاندراس هذا هو الحق فى تقرير كلام المصنف فقوله بعمارة اى سواء كانت عن ملك أو احياء وقوله ولو اندرست لدفع التوهم فقط لا للاشارة للخلاف فلو عبر بان كان أوفق باصطلاحه واللام فى قوله لاحياء بمعنى عن اى الا العمارة الناشئة عن احياء فاندراسها يخرجها عن ملك محييها وبهذا يوافق كلامه كلام ابن الحاجب وضيح ابن الحاجب والاختصاص على وجوه الاول العمارة ولو اندرست فان كانت عمارة احياء فاندرست فقولان قال فى ضيح مراده عمارة ملك لمقابلتها بقوله فان كانت عمارة احياء فقولان أحدهما ان اندراسها يخرجها عن ملك محييها فيجوز لغيره أن يحييها وهو قول ابن القاسم والثانى لسحنون انها للاول وان أعمرها غيره حكاه عنه صاحب البيان وغيره وحكى عنه ثالث ان كانت قريبا من العمران فالاول أولى بها وان كانت بعيدا فالثانى أولى بها قال وقوله عندى صحيح على معنى ما فى المدونة ان ما قرب لا يحيى الا بقطعه من الامام فكأنه صار ملكا وسأل ابن عبدوس سحنون هل تشبه هذه مسئلة الصيد فقال لا الباجى والفرق ان الصيد لو ابتاعه ثم ند واستوحش كان لمن صاده ولا خلاف ان من اشترى أرضا فتبورت فاحياها غيره انها لمشتريها ثم قال واعترض على المصنف بأن قوله أولا العمارة مستغنى عنه لان بمجرد الملك كاف فى الاختصاص لا يفتقر لعمارة وأجيب بأنه انما ذكره ليقسم العمارة اهـ وكذا يقال فى كلام المصنف هنا والله أعلم (و) يكون الاختصاص أيضا (بحريمها) اى بسبب كون الارض حريما للعمارة ابن شاس النوع الثانى من الاختصاص أن تكون حريم عمارة فيختص بها اصحاب العمارة ولا يملك الا باحياء ولا يحيى الا باذن الامام ان قرب من العمارة كما سيأتى ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله (كمحتطب) بضم الميم وفتح الطاء المهملة اى موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوهما (ومرعى) بفتح الميم والعين المهملة وسكون الراء اى موضع رعى الدواب (يلحق) بضم التحتية وسكون اللام وفتح الحاء المهملة اى يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعى المحتطب والمرعى (غدوا) بضم الغين المعجمة والدال المهملة وشد الواو اى قبل زوال يومه (و) يرجع منه للبلد (رواحا) بفتح الراء اى قبل مغيب شمس يومه بحيث ينتفع به فى طبخ العشاء ونحوه ويحلب الدواب فيه وما لا يلحق كذلك فليس حريما وهذا بالنسبة (لبلد) أنشئت بموات ابن شاس حريم البلد ما كان قريبا منها بحيث تلحقه

(قوله ان العمارة الخ) خبر حاصل (قوله بها) اى العمارة صلة يحصل (قوله فان كانت) اى العمارة (قوله وان كانت) اى العمارة (قوله وعلى الثانى) اى عدم بقاء الاختصاص صلة درج (قوله لدفع التوهم فقط الخ) اى اذا كانت عن ملك فان كانت عن احياء فهو لرد الخلاف (قوله وبهذا) اى التقرير (قوله كلامه) اى المصنف ١٣ (قوله مراده) اى ابن الحاجب بقوله العمارة ولو اندرست (قوله وحكى) بضم فكسر (قوله عنه) اى سحنون (قوله ان كانت) اى الارض (قوله قال) اى ابن رشد (قوله وقوله) اى سحنون (قوله ان ما قرب) اى من العمران بيان ما بحذف من (قوله لا يحيى) بضم الياء (قوله بقطعه) اى اعطائه وتمليكه (قوله فكأنه) بفتح الهمز وشد النون اى القريب المحيى باذن الامام (قوله صار ملكا) أى لمحييه اى قبل أحيائه باقطاع الامام فاحياؤه ناشئ عن ملك (قوله عبدوس) بفتح العين المهملة وسكون الموحدة وضم الدال واهمال السين (قوله هذه) اى مسئلة احياء أرض واندراسها ثم احيائها آخر (قوله مسئلة الصيد) اى الذى صاده شخص وند منه وصاده آخر بعد توحشه (قوله فقال) اى سحنون (قوله لا) اى لا تشبهها (قوله ثم ند واستوحش) اى ثم صاده آخر (قوله كان) اى الصيد (قوله لمن صاده) اى ثانيا (قوله ثم قال) اى فى التوضيح (قوله المصنف) اى ابن الحاجب (قوله من الاختصاص) اى أسبابه (قوله أن تكون) اى الارض (قوله بها) اى الارض (قوله ولا يملك) بضم فسكون ففتح اى الحريم (قوله ولا يحيى) بضم الياء (قوله بينه) بفتحات مثقلا (قوله وما لا يلحق) كذلك اى غدوا ورواحا هو مع يلحق الخ (قوله انشئت) بضم الهمز وكسر الشين اى أحدثت

مواشيها بالرعى فى غدوها ورواحها وهو لهم مسرح ومحتطب فهو حريمها وليس لاحد احياؤه ابن عرفة ابن رشد ابن حبيب الشعراء المجاورة للقرى أو المتوسطة بينها لا يقطع الامام شيأ منها لانها ليست كالعفا من الارض الذى هو لعامة المسلمين انما هى حق من حقوقهم كالساحة للدور وانما العفا ما بعد وتعقب فضل قوله ليس للامام أن يقطع شيأ من الشعراء فقال وأين يقطع الامام الا فيما قرب من العمران وهذا لا يلزم لانه أراد الشعراء القريبة جدا الان اقطاعها ضرر فى قطع مرافقهم التى يختصون بها القريبة ابن رشد القريب من العمران قسمان القريب الذى فى احيائه ضرر كالافنية التى أخذ شئ منها ضرر بالطريق وشبهه لا يجوز احياؤه بحال ولا يبيحه الامام ونحوه نقل الباجى عن ابن القاسم ينظر فيما قرب فان كان فيه على أهل القرية ضرر فى مسرح أو محتطب منع (و) ك(ما) بالقصر اى قدر من الارض (لا يضيق) ما يحدث فيه من بناء أو غيره بضم التحتية الاولى وفتح الضاد المعجمة وكسر الثانية مثقلا فتاف (على وارد) البئر من الدواب (ولا يضر بماء) بالمد بتنشيف أو تنقيص غ كذا هو فى النسخ بنفى الفعلين وفى المدونة روايتان ما لا يضر وما يضر عياض كلاهما صواب فما يضر هو حريمها وما لا يضر هو حد حريمها ابن يونس وأما البئر فليس لها حريم محدود لاختلاف الارض بالرخاوة والصلابة ولكن حريمها ما لا ضرر معه عليها وهو مقدار ما لا يضر بمائها ولا يضيق مناخ أبلها ولا مرابض مواشيها عند ورودها ولاهل البئر منع من أراد أن يحفر بئرا أو يبنى فى ذلك الحريم وهذا حريم (لبئر) سواء كانت لسقى زرع أو ماشية أو غيرهما عياض حريم البئر ما يتصل بها من الارض التى من حقها أن لا يحدث بها ما يضر بها لا باطنا من حفر بئر ينقص ماءها أو يذهبه أو يغيره بطرح نجاسة فيه يصل اليها وسخها ولا ظاهرا كالبناء والغرس (و) ك(ما) بالقصر اى قدر من الارض (فيه مصلحة) بفتح الميم واللام وسكون الصاد المهملة اى منفعة حريم بالنسبة (لنخلة) ابن يونس سأل ابن غانم مالكا رضى الله تعالى عنهما عن حريم النخلة فقال قدر ما يرى ان فيه مصلحتها ويترك ما أضر بها ويسأل عنه أهل العلم به وقد قالوا من اثنى عشر ذراعا من نواحيها كلها الى عشرة أذرع وذلك حسن وسئل عن الكرم أيضا فقال يسأل عنه وعن كل شجرة أهل العلم به فلكل شجرة بقدر مصلحتها (و) ك(مطرح) بفتح الميم والراء وسكون الطاء المهملة واهمال الحاء اى موضع طرح (تراب و) ك(مصب) بفتح الميم والصاد المهملة وشد الموحدة اى موضع ماء مصبوب من (ميزاب) بكسر الميم وسكون التحتية فزاى

(قوله وهو) اى القريب (قوله لهم) اى اهل البلد (قوله مسرح) بفتح الميم والراء وسكون السين المهملة (قوله محتطب) بضم الميم وفتح الطاء (قوله الشعراء) بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة ممدودا اى الارض ذات الشوك والشجر المختلط (قوله لا يقطع) بضم فسكون فكسر اى لا يعطى (قوله لانها) اى الشعراء المجاورة أو المتوسطة (قوله كالعفا) اى الموات (قوله من الارض) بيان العفا (قوله هى) اى الشعراء المجاورة أو المتوسطة (قوله قوله) اى ابن حبيب (قوله فقال) اى فضل (قوله وهذا) اى تعقب فضل (قوله لا يلزم) اى ابن حبيب ١٤ (قوله لانه) اى ابن حبيب (قوله أخذ) بفتح فسكون (قوله ضرر) خبر أخذ (قوله بالطريق) صلة ضرر (قوله لا يجوز احياؤه بحال) خبر القريب (قوله ونحوه) مفعول نقل بعده (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله فيه) اى احيائه (قوله على أهل القرية) صلة ضرر (قوله منع) بضم فكسر اى احياؤه وينظر الى هنا بيان نقل الباجى عن ابن القاسم (قوله ما يحدث فيه) تفسير لفاعل يضيق (قوله من بناء أو غيره) بيان ما (قوله من الدواب) بيان وارد (قوله الفعلين) اى يضيق ويضر (قوله محدود) اى باذرع معلومة (قوله حريمها) اى حده (قوله فى ذلك الحريم) تنازع فيه يبنى ويحفر (قوله من الارض) بيان ما (قوله يحدث) بضم الياء وفتح الدال (قوله ما يضر بها) اى البئر نائب فاعل يحدث (قوله من حفر بئر) بيان ما (قوله ينقص) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله يذهبه) بضم فسكون فكسر (قوله يغيره) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله بطرح نجاسة) صلة يغيره (قوله اليها) اى البئر (قوله ولا ظاهرا) عطف على باطنا (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يرى) بضم الياء اى يعرف (قوله يترك) بضم فسكون ففتح (قوله يسأل) بضم الياء (قوله به) اى ما يضر بها (قوله وسئل) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله أيضا) اى كما سئل عن النخلة (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله أهل) نائب فاعل يسأل

ثم موحدة اى آلة مجوفة تجعل فى طرف سطح الدار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه وهذا حريم (الدار) منشأة فى موات ابن شاس حريم الدار المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب ابن عرفة هذا الحكم فى هذه الصورة لم أعرفه لاحد من أهل المذهب بحال انما هو للغزالى لكن مسائل المذهب تدل على صحة هذا (ولا تختص) دار (محفوفة) بفتح الميم وسكون الحاء المهملة وضم الفاء الاولى اى محوطة (بأملاك) دور أو غيرها بحريم (ولكل) من أصحاب الاملاك التى بينها ساحة (الانتفاع) بها بوضع متاع أو تراب أو ربط دابة (ما لم يضر) بغيره من أصحاب الاملاك الذين لهم حق فيها ابن شاس وابن الحاجب لكل الانتفاع بملكه وحريمه ابن عرفة فى تسويته الانتفاع بملكه وحريمه بمجرد عطفه عليه نظر لان مسمى حريمه المغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه انما يصدق على الفناء وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه اذ يجوز كراء ملكه مطلقا وأما فناؤه ففى سماع ابن القاسم مالكا رضى الله تعالى عنهما لأرباب الافنية التى انتفاعهم بها لا يضر بالمارة أن يكروها ابن رشد كل ما للرجل أن ينتفع به فله أن يكريه ابن عرفة هذه كلية غير صادقة لان بعض ما للرجل أن ينتفع به لا يجوز له أن يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه وفناء الدار هو ما بين يدى بنائها فاضلا عن الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدى بابها أو غيره وكان بعض شيوخنا يشير الى أنه الكائن بين يدى بابها وليس كذلك لقولها فى كتاب القسم وان قسما دارا على أن يأخذ كل واحد طائفة فمن صارت له الاجنحة فى حظه فهى له ولا تعد من الفناء وان كانت فى هواء الافنية وفناء الدار لهم أجمعين الانتفاع به نقله غ قال اقوائده وأما المناقشة فامرها سهل ويكون الاختصاص (ب) سبب (اقطاع) بكسر الهمز وسكون القاف اى اعطاء من الامام أرضا موات ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الاقطاع فاذا أقطع الامام رجلا أرضا كانت ملكا له وان لم يعمرها ولا عمل فيها شيأ يبيع ويهب ويتصرف ويورث عنه وليس هو من الاحياء بسبيل وانما هو تمليك مجرد روى يحيى عن ابن القاسم سواء كانت فى المهامه والفيافى أو قريبة من العمران (ولا يقطع) بضم التحتية وسكون القاف وكسر الطاء المهملة اى لا يعطى الامام مكانا (معمور) أرض (العنوة) بفتح العين المهملة وسكون النون اى القهر والغلبة والجهاد اى الارض المعمورة اى الصالحة لزراعة الحبوب المفتوحة بالجهاد حال كونها (ملكا) اى مملوكة لمن أقطعت هى له لانها وقفت بمجرد فتحها ويقطعها لمن ينتفع

(قوله منشأة) بضم فسكون (قوله المحفوفة) اى المحوطة (قوله يرتفق به) بضم الياء وفتح الفاء (قوله من مطرح الخ) بيان ما (قوله بحريم) صلة تختص (قوله بها) اى الساحة (قوله بوضع تراب الخ) تصوير للانتفاع (قوله فيها) اى الساحة (قوله فى تسويته) خبر نظر الآتى (قوله بمجرد) صلة تسوية (قوله عطفه) اى الحريم (قوله عليه) اى الملك (قوله لعطفه) اى حريمه (قوله عليه) اى ملكه علة المغاير (قوله انما يصدق) اى مسمى حريمه خبر ان (قوله الفناء) بكسر الفاء ممدودا (قوله وليس انتفاعه به) اى الفناء الخ حال (قوله مطلقا) اى غير مقيد بعدم ضرر المارة (قوله يكروها) ١٥ بضم الياء (قوله يكريه) بضم الياء (قوله وفناء الدار) اى سقيفته (قوله ما بين يدى بنائها) جنس (قوله فاضلا عن الطريق الخ) فصل مخرج الطريق الخ (قوله كان) اى ما بين يدى بنائها (قوله يدى) بفتح الدال مثنى بلا نون لاضافته (قوله الى أنه) اى الفناء (قوله الكائن بين يدى بابها) اى فقط (قوله وليس) اى الفناء (قوله كذلك) اى الذى أشار اليه بعض شيوخه فى اختصاصه بما بين يدى بابها (قوله لقولها) اى المدونة (قوله وان قسما) اى الشريكان (قوله فهى) اى الاجنحة (قوله ولا تعد) اى الاجنحة (قوله وان كانت) اى الاجنحة ومعلوم انها تكون من جميع الجهات وقد أخبر عنها بانها فى هواء الافنية فدل على أن الافنية تكون من كل جهة (قوله قال) اى غ (قوله وأما المناقشة) اى المتقدمة عن ابن عرفة فى كلام ابن شاس وابن الحاجب وابن رشد (قوله الآخر) بفتح الخاء (قوله هو) اى الاقطاع (قوله كانت) اى الارض المقطعة (قوله لانها) اى أرض العنوة المعمورة (قوله وقفت) بضم فكسر (قوله ويقطعها) اى أرض العنوة (قوله لمن ينتفع بها الخ) مفهوم ملكا (قوله ويعدها) اى المدة (قوله حكمها) اى الارض (قوله فيها) اى المدونة (قوله أرض مصر) اى المعدة لزراعة الحبوب

(قوله فتحت عنوة) بضم فكسر (قوله المكان المحمى) تفسير لفاعل قل (قوله وصدقة) بيان لما دخل بالكاف (قوله الصعب) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين (قوله جثامة) بفتح الجيم وشد المثلثة (قوله وقال) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لا حمى) اى جائز (قوله لله) اى لخيل الجهاد فى سبيله (قوله ولرسوله) اى نعم الصدقة الفقراء أمته (قوله حمى) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله العقيق) بفتح العين المهملة وقافين (قوله هذا) اى حديث الصعب (قوله عليه) اى جواز الحمى (قوله وانظر الحطاب) قال يعنى أن الوجه الرابع من أوجه الاختصاص الحمى بكسر الحاء المهملة والقصر اى المكان الذى يمنع رعيه ليتوفر كلأه بالهمز بلا مد المرعى رطبا أو يابسا والخلا بالقصر الرطب والحشيش العشب اليابس عياض وابن عجرمد السمرقندى والعذرى الحمى خطأ وأصله عند العرب ان رئيسهم اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال فحيث ينتهى صوته اليه حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه والحمى الشرعى أن يحمى الامام موضعا لا يضيق به على الناس للحاجة العامة كالخيل للغزو وماشية الصدقة اللخمى باربعة شروط الاول أن يكون الحامى الامام اى أو نائبه الثانى أن يكون لمصلحة المسلمين كخيل وابل الجهاد ١٦ وماشية الصدقة الثالث أن يكون قليلا لا يضيق على الناس بأن يكون فاضلا عن منافعهم الرابع خلوه من الغرس والبناء سحنون الحمى انما يكون فى بلاد الاعراب العفا التى لا غرس فيها ولا بناء فى أطرافها حتى لا يضيق على ساكن وفى الاودية العافية التى لا تسكن فاضلا عن منافع أهلها من المسارح والمرعى وقد أفاد المصنف الشروط الاربعة بقوله امام محتاج اليه قل من بلد عفا كغزو تنبيهات الاول أصل الحمى ما فى صحيح البخارى ان الصعب بن جثامة رضى الله تعالى عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ولرسوله قال وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وان عمر رضى الله تعالى عنه حمى الشرفة والربذة ثم قال وفى رواية أبى داود عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ولرسوله ابن شهاب بلغنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع أبو داود عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله الثانى اقتصر عبد الحق فى الاحكام على رواية أبى داود الثانية وزاد فيها ولرسوله فقال روى أبو داود عن الصعب ابن جثامة ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله ولرسوله وقال على بن عبد العزيز فى منتخبه حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه ثم ذكر حديثين آخرين ثم قال وأصح هذه الاحاديث حديث الصعب بن جثامة وهو الذى يعول عليه ثم قال الخامس فى النهاية معنى لا حمى الا لله ولرسوله انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ما فعلته الجاهلية اى لا يحمى الا لخيل الجهاد وابله وفى حاشية السيوطى على صحيح البخارى الشافعى يحتمل معنيين أحدهما لا حمى الا ما حماه صلى الله عليه وسلم والثانى لا حمى الا مثل ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلى الاول ليس لاحد من الولاة أن يحمى بعده وعلى الثانى يختص بمن قام مقامه من الخلفاء ثم قال السادس ابن عرفة لفظ النقيع وجدته فى نسخة صحيحة

بها حياته أو مدة محدودة وبعدها يرجع حكمها للامام كما كانت قبل الاقطاع فيها لا يجوز شراء أرض مصر ولا تقطع لاحد قال غير واحد لانها فتحت عنوة ابن رشد الاقطاع فى البرارى والمعمور الاعمور أرض العنوة التى حكمها كونها وقوفة ابن عرفة أراد اقطاع تمليك وأما اقطاعها للانتفاع بها مدة فجائز قاله الطرطوشى وغيره وقد أقطع النبي صلى الله عليه وسلم أرضا بالفضل من أموال بنى النضير وأقطع عمر رضى الله تعالى عنه الناس العقيق أجمع (و) يكون الاختصاص (بحمى) بكسر الحاء المهملة وفتح الميم مقصورا اى حماية ومنع (امام) بكسر الهمز من ائمة المسلمين مكانا (محتاجا) اليه لمنفعة عامة المسلمين (قل) بفتح القاف واللام مثقلا المكان المحمى وفضل عن حاجة أهله (من بلد) اى أرض (عفا) بفتح العين المهملة اى خلا عن الغرس والبناء والزرع وصلة محتاجا (ا) لدواب (كغزو) وصدقة روى الصعب بن جثامة ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله ولرسوله بالنون وقال على بن عبد العزيز فى المنتخب حمى العقيق لخيل المسلمين ترعى فيه عبد الحق هذا أصح أحاديث الحمى وهو الذى يدل عليه ابن عرفة لفظ النقيع وجدته فى نسخة صحيحة عتيقة من الباجى وأحكام عبد الحق بالنون قبل القاف وذكره البكرى بالباء قبل القاف وكذا وجدته فى نسخة صحيحة عتيقة من النوادر وهو مقتضى نقل اللغويين وأطال ابن عرفة الكلام فانظره وانظر الحطاب فقد نقل

من الباجي وأحكام عبد الحق بالنون قبل القاف وذكره البكري بالباء قبل القاف وكذا وجدته في نسخة صحيحة من النوادر وهو مقتضى قول اللغويين الجوهري في حرف الباء والبقيع موضع فيه أروم الشجر من ضروب شتى وبه سمي بقيع الغرقد وهو مقبرة المدينة ومثله في مختصر العين وابن سيده وزاد والغرقد شجر له شوك نبت هناك فذهب وبقي اسمه لازما لموضعه ولم يذكر أحد منهم النقيع بالنون قبل القاف انه اسم موضع مع كثرة ما جلب فيه ابن سيده في المحكم وقال الباجي هذا الحمى هو النقيع بالنون ولم يتكلم عياض في مشارقه على هذه الكلمة لانها ليست في الموطا والصحيحين الشيخ روى ابن وهب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وهو قدر ثمانية أميال ثم زادفيها الولاة اه الحط كأنه لم يقف على ماذكره عياض في المشارق في آخر حرف الباء الماذكر أسماء المواضع ونصه بقيع الغرقد الذي فيه مقبرة المدينة بياء بغير خلاف وسمي بذلك لشجرات غرقد وهو العوسج كانت فيه وكذا بقيع بطحان جاء في الحديث وهو بالباء أيضا الخليل البقيع كل موضع فيه شجر شتى وأما الحمى الذي حماه النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمر بعده وهو الذي يضاف اليه في الحديث غرز النقيع وفي الآخر بقدح لبن من النقيع وحمى النقيع وهو على عشرين فرسخا من المدينة وهو صدر وادي العقيق وهو أخصب موضع هنالك وهو ميل في بريد وفيه شجر ويستجم حتى يغيب فيه الراكب فاختلف الرواة وأهل المعرفة في ضبطه فوقع عند أكثر رواة البخاري بالنون وكذا قيده النسفي وأبو ذر والقابسي وسمعناه في مسلم ١٧ من أبي بحر بالباء وكذا روي عن ابن ماهان

كلام ابن عرفة وأتبعه بكلام طويل ابن شاس النوع الآخر من أنواع الاختصاص الحمى الباجي وهو أن يحمي موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة لذلك كماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها الغازين ابن عرفة قوله كماشية الصدقة يقوم منه جواز طول تأخير صرف الزكاة اذا كان الترجي مصرفها (وافتقر) احياء الموات (لاذن) من الامام ان لم يكن المحيي مسلما بل (وان) كان (مسلما ان قرب) بفتح فضم الموات من العمران ابن رشد المشهور في الموات القريب الذي لا ضرر في احيائه على أحد انه لا يجوز احياؤه الا باذن الامام الحط القريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا اه (والا) اي وان لم يأذن الامام في احياء القريب وأحيي (فللامام امضاؤه) اي الاحياء وابقاؤه ملكا لمحييه (و) له (جعله) اي المحيي بغير اذنه (متعديا) فيعطيه قيمة بنائه او غرسه مقلوعا او يبقيه لبيت المال الباجي اذا قلنا لا يحيي ما قرب الا باذن الامام فأحيي بغير اذنه فقال الامام مالك ومطرف وابن الماجشون

وسمعناه من القاضي الشهيد بالنون وبالنون ذكره الهروي والخطابي وغير واحد والخطابي قد صحفه أصحاب الحديث فرووه بالباء وانما الذي بالباء بقيع المدينة موضع قبورها وأما أبو عبيد البكري فقال انما هو بالباء مثل بقيع الغرقد قال ومتى ذكر البقيع بالباء دون اضافة فهو هذا

٣ تخ ع ووقع فيه في كتاب الاصيلي في موضع بالنون والفاء وهو تصحيف قبيح والاشهر في هذا النون والقاف والنقيع كل موضع يستنقع الماء به وبه سمي هذا اه قوله بقيع بطحان بضم الموحدة وسكون الطاء المهملة تخفاء مهملة قال في المشارق هكذا رواه المحققون وسمعناه من المشايخ وحكى اهل اللغة فيه فتح الموحدة وكسر الطاء البكري لا يجوز غيره وهو واد في المدينة اه قوله غرز النقيع بفتح الغين المعجمة والراء عقبها زاي في المشارق هكذا ضبطناه على أبي الحسن وحكى صاحب العين فيه السكون قال واحده غرزة مثل ثمرة وثمر وبالوجهين وجدته في أصل الجياني في كتاب الخطابي أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو نبات ذو أغصان رقاق حديد الاطراف يسمى الاسل وتسمى به الرماح وتشبه به صاحب العين هو نوع من الثمار ثم قال الحطاب النووي في تهذيب الاسماء واللغات النقيع بفتح النون وكسر القاف هو صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة الشافعي في مختصر المزني هو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله اذا حمي يعني بالبلد الارض ثم قال والذي حكاه الحافظ ابن حجر وغيره انه على عشرين فرسخا وفي النوادر عن كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك ان قدره ميل في ثمانية أميال ثم زادت فيه الولاة بعد وبقي في الحطاب ثمان تنبيهات لا بأس بها (قوله الآخر) بفتح الخاء (قوله الحمى) اي منع الامام الناس من الرعي في موضع خاص لتوفير كلئه لخيل وابل الجهاد ونعم الصدقة (قوله يقوم) اي يؤخذ (قوله اذا كان) اي طول تأخير الصرف (قوله الترجي) أي انتظار (قوله وأحيي) بضم الهمز (قوله وابقاؤه الخ) تفسير لامضائه (قوله لا يحيي) بضم الياء (قوله فأحيي) بضم الهمز

رضى الله تعالى عنهم ينظر فيه الامام فان رأى انفاذه فعل والا أزاله وأعطاه غيره أو باعه للمسلين وقاله ابن القاسم ورواه عن مالك رضى الله تعالى عنه (بخلاف) احياء الموات (البعيد) من العمران فلا يحتاج لاذن الامام ابن رشد حد البعيد من العمران الذى يكون لمن أحياه دون اذن الامام مالم ينته اليه مسرح العمران واحتطاب المحتطبين اذا رجعوا الى المبيت فى مواضعهم من العمران ان كان المحيى مسلما بل (ولو) كان (ذميا بغير جزيرة العرب) الاخوان مكة والمدينة والحجاز كله والنجود اللخمى الحجاز والمدينة واليمن الباجى ان أحيا ذمى فى المجموعة عن ابن القاسم هى له الا أن يكون فى جزيرة العرب لحديث لا يبقين دينان فى جزيرة العرب وانما يحيى الذمى فيما بعد وأما ماقرب من العمران فيخرج عنه ويعطى قيمة ماعمر منقوضا لان ماقرب بمنزلة الفئ والذمى لاحق له فى الفئ ولا فى جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن قاله مطرف وابن الماجشون وفيه نظر ولو قيل ان حكمه فى ذلك حكم المسلمين لم يبعد كالهم ذلك فيما بعد لانه لو كان كفئ الارض لم يجز تملكه ولا قسمه ولا بيعه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان لا يحييه عبد ولا امرأة لانهما ليسا من أهله ثم قال فى احياء غير المسلم ماقرب مضرة فلا يأذن فيه الامام ابن عرفة هذا خلاف قوله لم يبعد اللخمى يخرج ان عمر

(قوله فان رأى انفاذه) اى صوابا وصلاحا (قوله فعل) اى أنفذه (قوله والا) اى وان لم يره صوابا (قوله أزاله) أى فلا ينفذه (قوله وأعطاه) اى المكان المحيا بغير اذنه شخصا غيره اى يحييه لمصلحة للمسلين كقضاء و يعطى الاول قيمته منقوضا ابن عبد السلام اذا فرعنا على المشهور من ان القريب الذى لاضرر فيه يفتقر احياؤه لاذن الامام فان أحياه أحد بلا اذنه نظر الامام فيه فان رأى امضاه امضاه وان لم ير ذلك أخذه منه وأعطاه قيمة ماصنعه مقلوعا ورده لبيت المال وان شاء كلفه بهدمه وان شاء أقطعه غيره فيكون له أمر هذا بما كان للامام أمره به اه وفى التوضيح المشهور وما قاله المصنف وهو قول مالك وابن القاسم ان للامام امضاءه أو جعله متعديا فيعطى قيمة بنائه مقلوعا ورأى اللخمى اعطاءه قيمته قائما للشبهة وقال الاخوان يخير الامام بين أربعة أمور اقراره له أو للمسلين واعطاه قيمته مقلوعا او أمره بقلعه أو اقطاعه لغيره واعطاء الاول قيمته منقوضا ابن رشد وهو القياس وفى موضع آخر هو معنى ما فى المدونة اه الحطاب ظاهره ان كلام الاخوين خلاف المشهور والظاهر انه تفسير له كما قال ابن عبد السلام ويظهر من كلام ابن رشد (قوله أو باعه) اى المكان (قوله للمسلين) اى ويجعل ثمنه فى مصالحهم (قوله وقاله) اى ماتقدم عن الجماعة (قوله حد) ١٨ بفتح الحاء المهملة وشد الدال (قوله من العمران) بيان و اضعهم (قوله الاخوان) اى مطرف وابن الماجشون (قوله مكة الخ) بيان لجزيرة العرب (قوله النجود) بضم النون والجيم واهمال الدال جمع نجد فى القاموس النجد ما أشرف من الارض جمعه أنجد وانجاد ونجود ونجد ونجدو جمع النجود نجدة والطريق الواضح المرتفع وما خالف الغور اى تهامة وتضم جيمه مذكر أعلاه تهامة واليمن وأسفله العراق والشام وأوله من جهة الحجاز ذات عرق اه وفى المصباح النجد ما ارتفع من الارض وجمعه نجود مثل فلس وفلوس وبالواحد سمى بلاد معروفة من جزيرة العرب أولها من ناحية الحجاز ذات عرق وآخرها سواد العراق فاذا قيل ليست من الحجاز وفى التهذيب كل ما وراء الخندق الذى حفره كسرى على سواد العراق فهو نجد الى أن تميل الحرة فانت فى الحجاز اه وفى القاموس ونجد مريع ونجد خال ونجد عفر ونجد كبكب مواضع ونجد العقاب بدمشق ونجد الوديلاده ذيل ونجد برق باليمامة ونجد أجا جبل أسود لطى ونجد الشرى عين اه (قوله الحجاز والمدينة واليمن) تفسير لجزيرة العرب (قوله ان احيا ذمى) اى مواتا بعيدا من العمران (قوله هى) اى الارض التى أحياها (قوله له) اى الذمى (قوله الا أن يكون) اى احياء الذمى (قوله لحديث) اضافته للبيان (قوله بعد) بضم العين اى من العمران (قوله فيخرج) بضم الياء وفتح الراء اى الذمى (قوله عنه) اى عما أحياه (قوله ويعطى) بضم الياء وفتح الطاء اى الذمى (قوله ماعمر) اى الذمى بقرب العمران (قوله مكة الخ) بيان لجزيرة العرب (قوله حكمه) اى الذمى (قوله فى ذلك) اى ماقرب (قوله كالهم) اى الذميين (قوله ذلك) اى الاحياء (قوله لانه) اى ماقرب من العمران (قوله وان لا يحييه) اى ماقرب (قوله أهله) اى الفئ (قوله ثم قال) اى الباجى (قوله فيه) اى احياء غير المسلم ماقرب (قوله يخرج) بضم الياء وفتح الراء اى الذمى

فيماقرب ولابن القصارلايجوزللامام أن يأذن لاهل الذمة في الاحياء غيرمفرق بين قريب وبعيد قلت فنفى جوازه له مطلقا ومنعه مطلقا ثالثها فيما بعد لقول الباجى لو قيل حكم الذمى حكم المسلم فيماقرب بلم يبعد وقول ابن القصار والمشهور وعزا ابن شاس الاول لابن القاسم لقوله قال ابن القاسم الذمى كالمسلم لعموم الخبر الا في جزيرة العرب وقال بعد نقله قول ابن القصار قال ابن حبيب عن الاخوين ان عمر فيما بعد فذلك له وفيما قرب يخرج ولو كان باذن الامام لانه فيء وتبع ابن الحاجب ابن شاس طبق درج المصنف على ان الذمى كالمسلم في احياء القريب والبعيد مع ان ابن عبد السلام قال هذا لم يوجد منصوصا عليه للمتقدمين الا ان الباجى ركن اليه وقبله في التوضيح على ان الباجى بعد ركونه اليه أتى بما يناقضه فقال وفي احياء غير المسلم ما قرب مضرة فلا يأذن فيه الامام فقال ابن عرفة هذا خلاف قوله لو قيل حكمهم كالمسلين لم يبعد والقول باحياء الذمى في البعيد دون القريب هو المنصوص عليه للمتقدمين كما قال ابن عبد السلام والمصنف في توضيحه وصرح ابن عرفة بأنه المشهور فعلى المصنف المؤاخذة في التسوية المذكورة لكن العذر له ان ابن شاس صدر بها وعزاها لابن القاسم ونصه وأما ان أحيا الذمى فقال ابن القاسم يملك كالمسلم وقال القاضى أبو الحسن ليس للذمى احياء الموات في أرض الاسلام وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ان عمر فيما بعد فذلك له وأما ماقرب من العمران ولو انه باذن الامام فانه يعطى قيمة ما عمر وينزع منه اه وتبعه ابن الحاجب والله أعلم (والاحياء) يكون (بتفجير ماء) بالمد من الارض بحفر بئر أو فتق عين في موات (وباخراجه) اى الماء عن الارض الموات المغمورة به (وببناء) في الموات (وبغرس) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء الشجر في الموات (وبحرث) للموات (وبتحريك ارض) موات بغير الحرث (وبقطع شجر) لا ثمر له من الارض الموات (وبكسر حجرها وتسويتها) اى الارض الموات الباجى اما صفة الاحياء فقال مالك رضى الله تعالى عنه في المجموعة احياء الارض ان يحفر فيها بئرا او يجرى عينا او يغرس شجرا او يبنى او يحرث ما فعل من ذلك فهو احياء وقاله ابن القاسم واشهب عياض اتفق على سبعة تفجير الماء واخراجه عن غامرها به والبناء والغرس والحرث ومثله تحريك الارض بالحفر وقطع شجرها وسابعها كسر حجرها وتسوية حروفها وتعديل ارضها (لا) يحصل الاحياء (بتحويط) على الموات بنحو حجارة ابن القاسم في المجموعة وغيرها وليس التحجير احياء اشهب من حجر أرضا مواتا بعيدة فلا يكون أولى بها حتى يعلم انه حجرها ليعمل فيها الى أيام يسيرة ليمكنه العمل بيبس الارض او اخلاء الاجراء ونحوه فامامن حجر ما لا يقوى عليه فله منه ما عمل (و) لا (برعى كلا) بالقصر مهموزا اى خلا نبت بها بانقيه منها ابن القاسم واشهب لا يكون الرعى احياء الباجى ووجهه انه ليس له اثر باق في الارض (و) لا (بحفر بئر ماشية) الباجى ليس حفر بئر الماشية احياء قاله ابن القاسم ابن عاشر معناه ليس احياء للموات الذى هو به (و جاز بمسجد) صلة (سكنى) بضم السين وسكون الكاف مقصورا (رجل) لا امرأة ولو عزوزا (تجرد) بفتحات مثقلا اى تخلى الرجل (للعبادة) كصلاة وتلاوة قرآن وتعلم علم وتعليمه

(قوله غير) حال من ابن القصار (قوله مفرق) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله فنفى جوازه) اى الاحياء (قوله له) اى الذمى (قوله مطلقا) اى عن تقييده بالبعد (قوله ومنعه) اى احياء الذمى (قوله مطلقا) اى عن تقييده بالقرب (قوله فيما بعد) اى جوازه (قوله هذا) اى كون الذمى كالمسلم في احياء القريب والبعيد (قوله وقبله) بكسر الموحدة اى قول ابن عبد السلام (قوله اليه) اى كون الذمى كالمسلم في الاحياء (قوله فقال) اى الباجى (قوله له) اى المصنف (قوله ونصه) اى ابن شاس (قوله وأما ان أحيا الذمى) ظاهره فيما قرب أو فيما بعد (قوله ليس للذمى احياء الموات في أرض الاسلام) ظاهره ولو فيما بعد (قوله وتبعه) اى ابن شاس (قوله اما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله من ذلك) اى حفر البئر واجراء العين وغرس الشجر والبناء والحرث بيان ما (قوله اتفق) بضم فكسر (قوله يعلم) بضم الياء (قوله الاجراء) بضم الهمز وفتح الجيم جمع أجير (قوله خلا) مقصور منون (قوله منها) صلة رعى (قوله انه) اى الرعى (قوله ليس احياء للموات الذى هو به) اى وهو احياء لنفس البئر ولذا يختص بما يحتاج اليه من مائها وليس لغيره الا ما فضل عن حاجته كما يأتى

(قوله فان لم يتجردلها) اى العبادة فهو مع تجردلها (قوله فلا تجوز) اى سكناه فى المسجد (قوله لانه) اى سكناه فيه وذكره لتذكير خبره (قوله له) اى المسجد (قوله ذلك) اى الاتخاذ مسكنا (قوله منه) اى الرجل المتجرد للعبادة (قوله فيه) اى المسجد (قوله دائم) صلة يكون واضافته من اضافة ما كان صفة (قوله على ذلك) اى دوام العبادة (قوله لان السكنى الخ) علة الظاهر أن ينبغى الخ (قوله لانه) اى السكنى (قوله له) اى المسجد (قوله حبس) بضم فكسر مثقلا (قوله اتخذت) بضم التاء (قوله واستحسنه) اى عقده فى المسجد لرجاء بركته ٢٠ (قوله خفة) بكسر الخاء المعجمة وشد الفاء مفعول سمع (قوله كتب) بسكون

فان لم يتجردلها فلا تجوز لانه احتراج له عما بنى له ابن شاس لا ينبغى ان يتخذ المسجد سكنا الا رجل تجرد للعبادة فيه بقيام الليل واحيائه فلا بأس ان يكون ذلك منه فيه دائم دهره ان قوى على ذلك وتبعه ابن الحاجب فى التوضيح الظاهر أن ينبغى ههنا للوجوب لان السكنى فى المسجد على غير التجرد للعبادة ممتنعة لانه تغيير له عما حبس له وعلى ولى الامر هدم المقاصير التى اتخذت فى بعض الجوامع للسكنى (و) جاز (عقد نكاح) بمسجد واستحسنه جماعة (و) جاز (قضاء دين) بمسجد سمع ابن القاسم خفة كتب ذكر الحق به ما لم يطل وجواز قضاء الحق على غير وجه التجر والصرف لانه معروف بخلاف البيع والصرف الطرطوشى فى كتاب البدع أراد بالقضاء المعتاد الذى فيه يسير العمل وقليل العين وأما قضاء المال الجسيم المحتاج للوزن والنقد وكثرة العمل فانه مكروه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وينهى السؤال عن السؤال فى المسجد ولا تحرم الصدقة عليهم فيه ابن عبد الحكم من سأل فلا يعطى وأمر بحرمانهم وردهم خائبين فى الرسالة يكره العمل فى المساجد ابن ناجى ينبغى ان تنزه المساجد عن البيع والشراء عياض بعض شيوخنا انما يمنع فى المساجد من عمل الصناعات ما يختص بنفعه آحاد الناس مما يتكسب به فاما ان كان يشمل المسلمين فى دينهم مثل المثاقفة واصلاح آلات الجهاد مما لا مهنة للمسجد فى عمله فيه فلا بأس به الطرطوشى فى كتاب البدع لم أر لمالك رضى الله تعالى عنه شيأ فى كتابة المصاحف فى المسجد فاما الرجل المتقى الذى يصون المسجد ويكتب المصاحف فالظاهر جوازه والله أعلم فى الذخيرة يجعل الماء العذب فى المسجد وكان فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم (و) جاز (قتل عقرب) ونحوها بمسجد (و) جاز (نوم بقائلة) فى مسجد لمقيم أو مسافر ابن شاس خفف فى القائلة والنوم فيها نهارا للمقيم والمسافر (و) جاز (تضييف) بالفاء اى انزال الضيف واطعامه (بمسجد بادية) سمع ابن القاسم يجوز تعليق الاقناء بكل مسجد اضيافة من أتى يريد الاسلام ابن القاسم لم ير مالك رضى الله تعالى بأسا بأكل الرطب الذى يجعل فى المساجد ابن رشد فى هذا ما يدل على أن الغرباء الذين لا يجدون مأوى يجوز لهم أن يأووا الى المساجد ويبيتوا فيها ويأكلوا فيها ما أشبه التمر من الطعام الجاف وقد خفف مالك رضى الله تعالى عنه فى سماع ابن القاسم للضيفان المبيت والاكل فى مساجد القرى لان البانى لها للصلاة فيها علم ان الضيفان سيبيتون فيها الضرورتهم الى ذلك فصار كأنه قد بناها لذلك وان كان أصل بنائه لها انما هو للصلاة فيها ويجوز لمن لا منزل له أن يبيت فى المسجد (و) جاز أن يتخذ (اناء) بكسر أوله ممدودا اى وعاء (لبول) فيه ليلا بمسجد (ان خاف) البائت فيه (سبعا) للبول منه قبل خروجه من المسجد وفى

التاء (قوله ذكر) بضم فسكون اى وثيقة (قوله به) اى المسجد صلة كتب (قوله ما لم يطل) اى الكتب (قوله وجواز) عطف على خفة (قوله قضاء الحق) اى به (قوله والصرف) عطف على التجر (قوله لانه) اى القضاء (قوله المعتاد) مفعول أراد (قوله ينهى) بضم الياء وفتح الهاء (قوله السؤال) بشد الهمز جمع سائل (قوله فيه) اى المسجد (قوله من سأل) اى فى المسجد (قوله يمنع) بضم الياء (قوله من عمل الصناعات) بيان ما بعده (قوله ما يختص الخ) نائب فاعل يمنع (قوله المثاقفة) اى تعديل معوج السهام والرماح (قوله واصلاح آلات الجهاد) تفسير المثاقفة (قوله يجعل) بضم الياء (قوله وكان) اى الماء العذب (قوله فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم) اى فى زمنه صلى الله عليه وسلم (قوله خفف) بضم الخاء المعجمة وكسر الفاء مثقلا (قوله فيها) اى المساجد تنازع فيه القائلة والنوم (قوله الاقناء) بفتح الهمز وسكون القاف فنون جمع قنو أى عرجون التمر (قوله فى مساجد القرى) بضم القاف جمع قرية تنازع فيه المبيت والاكل (قوله فصار) اى البانى (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون (قوله لذلك) اى مبيت الضيفان واكلهم (قوله وان كان أصل الخ) حال (قوله يتخذ) بضم الياء

بعض

بعض النسخ بعين مهملة بدل القاف ابن عرفة فتوى ابن رشد بسعة ادخال من لاغنى عن مبيته بالمسجد من سدنته لحراسته ومن اضطر للمبيت به من شيخ ضعيف وزمن ومريض ورجل لايستطيع الخروج ليلا للمطر والريح والظلمة ظروفا للبول بها فيها نظر لان مايحرس اتخاذه بها غير واجب وصونها عن ظروف البول واجب ولايدخل فى نقل عصمية الحطاب ابن العربى الغريب اذا لم يجد أين يدخل دابته فانه يدخلها فى المسجد اذا خاف عليها من اللصوص وشبه فى الجواز فقال (ك) اتخاذ (منزل تحته) اى المسجد فيجوز (ومنع) بضم فكسر (عكسه) اى اتخاذ منزل فوق المسجد فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من بنى مسجدا او بنى فوقه بيتا فلا يعجبنى لانه يصير مسكنا يجامع فيه ويؤكل قال مالك رضى الله تعالى عنه وجائز ان يكون البيت تحت المسجد ويورث البنيان الذى تحت المسجد ولا يورث المسجد اذا كان صاحبه قد أباحه للناس ابن رشد لاخلاف ان ظهر المسجد من الحرمة ماللمسجد ولا يورث المسجد ولا البنيان الذى فوقه ويورث البنيان الذى تحته واختلف فى صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء وتصح ان فعلت أولا تصح وتعاد أبدا والله أعلم وقد سبق الكلام على هذه المسئلة فى باب الاجارة عند قوله وسكنى فوقه بمافيه الكفاية وشبه فى المنع فقال (كاخراج ريح) من دبر بمسجد فيمنع وان لم يكن به أحد لحرمته وأذية الملائكة ابن رشد لايحدث بالمسجد حدث الريح (و) ك (مكث) فى المسجد (بنجس) غير معفو عنه قليل ابن عرفة فى وجوب خروج من رأى بثوبه كثير دم منه ولو كان فى صلاة وتركه بين يديه ساترا نجاسته ببعضه نقلا اللخمى عن ابن شعبان وغيره ابن القاسم لا بأس بوضوء طاهر الاعضاء بصحن المسجد وتركه أحب الى ابن رشد قول سحنون لايجوز أحسن لقول الله تعالى فى بيوت اذن الله أن ترفع فوجب أن ترفع وتنزه عن ان يتوضأ فيها لمايسقط فيها من غسالة الاعضاء من أوساخ والتمضمض والاستنشاق وقد يحتاج للصلاة بذلك الموضع آخر فيتأذى بالماء المهراق فيه وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على أبواب مساجدكم وقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه الوضوء بالمسجد وان جعله فى طست وذكر أن هشاما فعله فأنكر الناس ذلك عليه أراد لقمان بن يوسف من أصحاب سحنون وكان حافظ المذهب مفتيا ثقة صالحا غسل رجليه فى يوم مطير فى جامع تونس فأنكر انسان عليه فقال لقمان كان عطاء ابن ابى رباح رضى الله تعالى عنه يتوضأ فى المسجد الحرام وهذا يمنعنى أن أغسل رجلى فى جامع تونس وروى الشيخ يكره السواك بالمسجد فيها ولا يأخذ المعتكف به من شعره وأظفاره وان جمعه وألقاه شارحه الحطاب بمنع المكث بالنجس فى المسجد صدر ابن شعبان وفى مختصر ماليس فى المختصر يجب على من رأى بثوبه دما كثيرا فى الصلاة أن يخرج من المسجد ولا يخلعه فيه وقيل يخلعه ويتركه بين يديه ويغطى الدم القلشانى وعليهما الخلاف فى ادخال النعل الذى لحقته نجاسة فى محفظة أو ملفوفة فى خرقة ككشيفة الجزولى دخول

(قوله بسعة) بفتح السين وكسرها اى اباحة (قوله من سدنته) بفتح السين والدال جمع سادن اى خدمته بيان من (قوله لحراسته) صلة مبيت (قوله ومن اضطر) عطف على سدنة (قوله به) اى المسجد (قوله من شيخ ضعيف) بيان من (قوله وزمن) بكسر الميم (قوله ظروفا) مفعول ادخال المضاف لفاعله (قوله فيها) أى فتوى ٢١ ابن رشد خبر نظر والجملة خبر فتوى (قوله ما) أى الذى اسم ان (قوله يحرس) بضم الياء وفتح الراء صلة ما (قوله اتخاذه) أى مايحرس مبتدا (قوله بها) أى المساجد صلة اتخاذ (قوله غير واجب) خبر اتخاذ والجملة خبر ان (قوله وصونها) أى المساجد (قوله واجب) خبر صون (قوله ولايدخل) بضم الياء وفتح الخاء (قوله يدخل) بضم فسكون فكسر (قوله فوقه) أى المسجد (قوله لانه) أى البيت الذى فوق المسجد (قوله يجامع) بفتح الميم (قوله يؤكل) بفتح الكاف اى مالايحل أكله فى المسجد (قوله من الحرمة) بيان مابعده (قوله واختلف) بضم التاء (قوله عليه) أى المسجد (قوله فعلت) بضم الفاء (قوله فيمنع) بضم الياء (قوله لحرمته) أى شرف المسجد (قوله حدث) اضافته للبيان (قوله قليل) فالكثير أولى (قوله كثير دم) أى زائد على درهم بغلى (قوله منه) أى المسجد صلة خروج (قوله ولو كان) أى من رأى بثوبه كثير دم (قوله وتركه) أى الثوب الذى به كثير دم عطف على وجوب (قوله بصحن المسجد) صلة وضوء (قوله لايجوز) أى وضوء طاهر الاعضاء بصحن المسجد مقول قول المضاف لفاعله (قوله أحسن) خبر قول (قوله لمايسقط) أى بالمسجد علة أحسن (قوله من غسالة الاعضاء) بيان ما (قوله وان جعله فى طست) مبالغة (قوله به) أى المسجد تنازع فيه يأخذ ومعتكف (قوله من شعره) صلة يأخذ (قوله وان جمعه) أى المأخوذ فى ثوب الخ مبالغة (قوله بمنع) صلة صدر بفتحات مثقلا (قوله وعليهما) أى القولين

المسجد بالثوب النجس مكروه وكذلك نعلاه اذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يحكهما ولا يغسلهما فانه يفسدهما اهـ فما ذكره من الكراهة مخالف لما مشى عليه المصنف وأما ما ذكره بعده فظاهر لا ينبغي أن يكون فيه خلاف والله أعلم (وكره) بضم فكسر (ان يبصق بأرضه) اى على أرض المسجد (وحكه) أى مع حكه فهو من تمام التصوير أى البصاق فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يبصق أحد فى حصير المسجد ويدلكه برجله ولا بأس أن يبصق تحت الحصير ابن القاسم وكذلك ان كان المسجد غير محصب فلا يبصق تحت قدمه ويحكه برجله بمنزلة الحصير الامام مالك ان كان المسجد محصبا فلا بأس أن يبصق بين يديه وعن يساره وتحت قدمه ويدفنه ويكره أن يبصق امامه فى حائط القبلة وان كان عن يمينه رجل وعن يساره رجل فى الصلاة بصق امامه ودفنه وان كان لا يقدر على دفنه فلا يبصق فى المسجد بحال كان مع الناس أو وحده لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فلا يبصق فى القبلة بين يديه ولا عن يمينه ولكن عن شماله فان لم يجد فليبصق فى ثوبه وقال صلى الله عليه وسلم ان احدكم اذا قام الى الصلاة فانما يناجى ربه وان ربه بينه و بين قبلته فليبصق اذا بصق عن يساره أو تحت قدمه أبو عمر فى هذا الحديث دليل على ان للمصلى ان يبصق وهو فى الصلاة اذا لم يبصق قبل وجهه ولا عن يمينه (و) كره (تعليم صبى) بمسجد ابن عرفة أما تعليم الصبيان فى المسجد فروى ابن القاسم ان بلغ الصبى مبلغ الادب فلا بأس ان يؤتى به المسجد وان كان صغيرا لا يقر فيه و يعبث فلا أحب ذلك وروى سحنون لا يجوز تعليمهم فيه لانهم لا يتحفظون من النجاسة وهذا هو الصحيح (و) كره (بيع وشراء) بمسجد روى الحافظ ابو عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا رأيتم الرجل يبيع و يشترى فى المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك واذا رأيتم الرجل ينشد ضالته فى المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك و روى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما لا بأس أن يقضى الرجل الرجل فى المسجد ذهبا الباجى اى يريد قضاء اليسير وفى المبسوط قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا أحب لاحد أن يظهر سلعته فى المسجد للبيع فاما أن يساوم رجلا بثوب عليه او بسلعة تقدمت رؤيته لها فيوجب بيعها فلا بأس به الجزولى لا يجوز البيع فى المسجد ولا الشراء واختلف اذا رأى سلعة خارج المسجد هل يجوز أن يعقد بيعها فى المسجد أم لا قولان من غير سمسار وأما البيع بالسمسار فيه فممنوع باتفاق فان باع فى المسجد فقال ابن بطال الاجماع على انه لا يفسخ وانه ماض (و) كره (سل سيف) بمسجد ابن رشد لا تسل بالمسجد سيوف روى ابن حبيب لا يمر فى المسجد بلحم ولا ينتثر فيه النبل وتمنع المقاتلة فيه ابن حبيب يعنى بتنقير النبل اداراتها على الظفر ليعلم مستقيمها من معوجها وأنا اكره الفرارة التى أحدثت عندنا بمسجد قرطبة كراهة شديدة (و) كره (انشاد) بكسر الهمز اى تعريف وطلب دابة (ضالة) بمسجد لحديث اذا رأيتم من ينشد ضالة فى المسجد فقولوا له لا ردها الله عليك بعضهم ونشدها أى طلب ربها من وجدها والنهى مقيد برفع الصوت الطرطوشى فى كتاب البدع لو لم يرفع بذلك صوته وسأل عنها جلساءه غير رافع صوته فلا بأس به لانه من حسن المحادثة وهو غير ممنوع اهـ الحطاب اراد غير مكروه كما يفهم من كلامه فلا بأس به القرطبى فى شرح مسلم فى قوله مر عمر بحسان رضى الله تعالى عنهما وينشد شعرا فى المسجد فلحظ اليه اى اوما اليه بعينه

(قوله فما ذكره) أى الجزولى (قوله من الكراهة) بيان ما (قوله مخالف لما مشى عليه) (قوله غير محصب) أى ولا متربا بان كان مبلطا (قوله وان ربه) أى رحمته (قوله قبل) بكسر ففتح (قوله يؤتى) بضم فسكون ففتح (قوله وان كان) أى الصبى (قوله يقر) بفتح الياء والقاف وشد الراء (قوله فى ذلك) أى الاتيان به المسجد (قوله تعليمهم) أى الصبيان (قوله فيه) أى المسجد (قوله ينشد) بفتح فسكون فضم أى يطلب (قوله ولا ينتثر فيه النبل) هذه الرواية مخالفة لما تقدم ان اصلاح آلات الجهاد بالمسجد لا بأس به

أن اسكت هذا يدل على ان عمر رضى الله تعالى عنه كره انشاد الشعر فى المسجد و بنى رحبة خارجه
وقال من أراد أن يلغط أو ينشد شعرا فليخرج الى هذه الرحبة وقد اختلف فى ذلك بالمنع مطلقا
والاجازة مطلقا والاولى التفصيل فما اشتمل على الثناء على الله تعالى وعلى رسوله والذب عنهما
كشعر حسان أو تضمن حثا على خير فهو حسن فى المساجد وغيرها ومالم يكن كذلك فلا يجوز
لانه لا يخلو عن الكذب والفواحش والتزين بالباطل غالبا ولو سلم من ذلك فاقل مافيه اللغو
والهذر والمساجد تنزه عن ذلك لقوله تعالى فى بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ولقوله
صلى الله عليه وسلم ان هذه المساجد لا يصلح فيها شئ من كلام الناس انما هى للذكر والصلاة
وقراءة القرآن اه نقله الحطاب فى الاستدلال بالحديث لكلام المصنف نظر لان انشاد
مصدر أنشد الرباعى وهو تعريفها ونشد الثلاثى هو طلبها كما يؤخذ من كلام ابن غازى ففى
الصحاح نشدت الضالة أنشدها نشدة ونشدانا طلبتها وأنشدتها اى عرفتها اه ومثله لابن الاثير
فى نهايته هذا هو المعروف المألوف ومنه قوله صلى الله عليه وسلم فى لقطة مكة لا تحل لقطتها
الا لمنشد أى معرف وقوله صلى الله عليه وسلم لرجل طلب ضالة فى المسجد أيها الناشد غيرك
الواجد تأديبا له لكن فى القاموس ان نشد وأنشد يقالان للطلب وللتعريف وانهما من أسماء
الاضداد ونصه نشد الضالة نشدا ونشدانا ونشدة بكسرهما طلبها وعرفها ثم قال وأنشد
الضالة عرفها واسترشد عما ضل اه وعليه فلفظ المصنف صالح للمعنيين (و) كره (هتف) بفتح
الهاء وسكون الفوقية فقاف اى صياح فى الاخبار (ب) موت (ميت) بمسجد أو بابه وأما بفعله
النذير بمصر وزعقات المؤذنين فن النعى المنهى عنه قاله تت (و) كره (رفع صوت) بعلم أو غيره
بمسجد الا التبليغ الباجى ابن مسلمة رفع الصوت فى المسجد ممنوع الا مالا بد منه كالجهر
بالقراءة فى الصلاة والخطبة والخصومة من الجماعة عند السلطان فلا بأس به ولابد لهم منه وانما
يكون فى القراءة على وجه مخصوص بجهر الامام بالقراءة والمتنفل بالليل وحده وأما جهر
بعضهم على بعض فممنوع ابن عطية فى تفسير قوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم الآية كره العلماء
رفع الصوت عند قبره صلى الله عليه وسلم وبحضرة العالم وفى المساجد وفى هذه كلها آثار وفى
قوله لا تقدموا الآية ابن أبى أوفى أى التقدم عليه فى المشى وكذا بين يدى العلماء لانهم ورثة
الانبياء وشبه فى الكراهة فقال (كرفعه) اى الصوت (بعلم) فوق مايحتاج اليه للاسماع فيكره
فى مسجد وغيره فى المبسوط ابن القاسم رأيت مالكا رضى الله تعالى عنه يعيب على أصحابه رفع
أصواتهم فى المسجد ابن حبيب يكره رفع الصوت بالمسجد والهتف بالميت به وكل مايرفع به
الصوت حتى بالعلم فقد كنت رأيت بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم أميرها يقف بابن
الماجشون فى مجلسه اذا استعلى كلامه وكلام أهل مجلسه فى العلم فيقول له يا أبا مروان
اخفض من صوتك وأمر جلساءك يخفضون أصواتهم والمشهور كراهة رفع الصوت بالعلم فى
كل موضع صرح به فى التوضيح ولما ذكر المصنف هذه المكروهات قال فى التوضيح ينبغى أن
تكون الكراهة هنا على المنع وتبع ابن الحاجب هنا فى التعبير بالكراهة فينبغى حملها على
المنع كما قال فى توضيحه (و) كره (وقيد نار) بمسجد ولو بالقناديل المستغنى عنها قاله الباطى
ابن وهب لا توقد نار فى المسجد (و) كره (دخول كخيل) وبغال وحمير مما فضلته نجسة (لنقل)

(قوله أيها الناشد غيرك الواجد) دعاء عليه بعدم وجودها (قوله أسماء الاضداد) أى الاسماء المشتركة بين ضدين (قوله بكسرهما) أى أولهما (قوله بمسجد) صلة هتف (قوله النذير) أى يأتى المنازل ويرفع صوته بكلام يدل على موت فلان بموضع ليشهدوه (قوله وزعقات) بفتح الزاى والعين المهملة فقاف أى رفع أصوات (قوله المؤذنين) أى على المنارات بأن الابرار يشربون من كأس (قوله النعى) بفتح النون وسكون العين المهملة (قوله التبليغ) أى من بعض المأمومين تكبير وتسميع الامام لباقيهم فلا يكره وان كان بدعة مخالفة الاولى (قوله وانما يكون) أى الجهر (قوله بعضهم) أى المتنفلين بالليل (قوله كره) بفتح فكسر (قوله وبحضرة العالم) عطف على عند (قوله أوفى) بفتح الهمزة والفاء (قوله المصنف) أى ابن الحاجب

(قوله وبغال وحمير) بيان لما دخل بالكاف (قوله وسع) بفتحات مثقلا (قوله يترفه) بضم ففتحات مثقلا أى يتنعم (قوله لانه) أى فرش المسجد بما يترفه به الخ علة كرهه (قوله فيه) أى المسجد (قوله ويخالف) عطف على ينافى (قوله لسنة) بضم السين وشد النون أى طريقة (قوله السلف الصالح) أى الصحابة والتابعين واتباع التابعين الذين هم خير القرون (قوله من تتريب الخ) بيان سنة السلف وتتريبه فرشه بالتراب وتحصيبه فرشه بالحصباء (قوله لذلك) أى منافاة الخشوع المطلوب فيه ومخالفة سنة السلف الصالح (قوله يتوقى) بضم الياء ففتحات مثقلا (قوله بالحصير) صلة يتوقى (قوله المصليات) بضم ففتحات مثقلا أى

الشئ الى المسجد أو منه ولم يحرم للضرورة وأما لان فضلاته طاهرة كالابل والبقر فدخوله لنقل جائز ابن عرفة روى الشيخ أكره ادخال المسجد الخيل والبغال لنقل ما يحتاج اليه من مصالحه وما ينقل على ابل أو بقر وفى سماع أشهب أن الامام مالكا رضى الله تعالى عنه وسع فى دخول النصارى المسجد لبنوا به قال وليدخلوا من جهة عملهم (و) كره (فرش) فى المسجد لشئ يترفه به كبسط وسجادات يجلس عليها لانه ينافى الخشوع المطلوب فيه ويخالف لسنة السلف الصالح من تتريب المسجد أو تحصيبه (و) كره (متكأ) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة مهموزا مقصورا أى شئ يتكأ عليه بمسجد لذلك كوسادة روى ابن حبيب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا بأس أن يتوقى برد الارض والحصا بالحصير والمصليات فى المسجد وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكأ فيه على وسادة الباجى أراد لان ذلك ينافى التواضع المشروع فى المساجد (ولذى) اى صاحب (ماجل) بفتح الميم والجيم وقيل كسرها او بضم الميم وفتح الجيم بينهما همز ساكن اى مخزن ماء كصهريج (و) لذى (بئر فى ملكه و) لذى (مرسال) بكسر الميم وسكون الراء اى محل اجتماع (مطر) وشبه فى الجواز فقال (ك) بيع (ماء يملكه) فى اناء ومبتدأ الذى ماجل الخ (منعه) أى ماء الماجل والبئر والمرسال والمملوك فى آنيته من غيره (وله بيعه) اى ماء المذكورات على المشهور وقال يحيى بن يحيى فى العتبية أربع لا تمنع الماء والنار والحطب والكلا طفى ورد بمنع بيع هذه الاربعة حديث ضعيف ابن فرحون قيد ابن رشد هذا الخلاف بما اذا كانت فى أرضه ولا ضرر عليه فى دخولها للاستقاء وأما البئر التى فى حائط الرجل أو داره قد حظر عليها فله المنع من الدخول اليها والمراد بالحطب والكلا الذى فى غير منزله بل فى الفحص وفى المقدمات حمل جماعة من العلماء قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع ولا رهو ماء على عمومه وهو قول يحيى بن يحيى وتأوله مالك رضى الله تعالى عنه على من خيف عليه الهلاك اه ورهو الماء مجتمعه قاله فى النهاية ابن عرفة الاظهر أنه لا خلاف فى أن رب الماء المستخرج بحفر فى أرضه أحق به كالماء الذى فى آنيته وهو ظاهر قول عياض فى الاكمال ونقل الباجى واللخمى واياهم تبع ابن شاس وابن الحاجب وأخذ ابن رشد خلافه من قول يحيى بن يحيى المتقدم واتباعه ابن عبد السلام وابن هرون يرد باحتمال حمله على الماء فى الارض المملوكة بنزول مطر أو تفجر فيها دون تسبب فيه بحفر ونحوه ولذا قارنه بالنار والحطب والكلا واستثنى من متعلق قوله لمنعه فقال (الا من) اى انسانا (خيف عليه) الهلاك او المرض الخطر

حصير صغار من خوص نخل أو دوم يصلى عليهن (قوله فى المسجد) صلة يتوقى (قوله وكره) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يجلس) بضم فسكون ففتح (قوله فيه) اى المسجد (قوله يتكأ) بضم ففتح مثقلا (قوله فيه) اى المسجد (قوله ذلك) اى الجلوس على فرش او الاتكاء فيه (قوله بفتح الميم والجيم) أى بلا همز بينهما (قوله كسرها) أى الجيم (قوله من غيره) صلة منع (قوله حديث) فاعل ورد (قوله قيد) بفتحات مثقلا (قوله بما) صلة قيد (قوله كانت) اى الاربعة المذكورة (قوله حظر) بفتحات مخففا أى بنى أو زرب (قوله وفى المقدمات) خبر مقدم (قوله على عمومه) صلة حمل (قوله وهو) أى حمله على عمومه (قوله وتأوله) بفتحات مثقلا أى حمل الحديث (قوله مجتمعه) بضم الميم الاولى وفتح الثانية أى محل اجتماعه (قوله انه) أى الشأن (قوله وهو) أى نفى الخلاف فى أسقية مستخرج الماء بحفر وواضعه فى انائه (قوله ونقل) عطف على قول (قوله واياهم) أى الباجى واللخمى وعياضا مفعول تبع (قوله وأخذ) بسكون الخاء المعجمة (قوله خلافه) مفعول أخذ المضاف لفاعله (قوله من قول) صلة أخذ (قوله واتباعه) عطف على أخذ أى ابن رشد (قوله ابن عبد السلام) فاعل اتباع المضاف لمفعوله (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا خبر أخذ (قوله حمله) أى قول يحيى (قوله أو تفجر) بضم الجيم مثقلا عطف على نزول (قوله فيها) اى الارض (قوله فيه) أى التفجر

(و) الحال

(قوله متعلق) بكسر اللام (قوله الخطر) بفتح الخاء المعجمة وكسر الطاء المهملة أى الذى خشى الهلاك منه (قوله من الماء) بيان ما (قوله متملكة) بفتح اللام (قوله كان) أى الماء (قوله مستنبطا) بفتح الموحدة أى مستخرجا بفتح الراء (قوله فهو) أى مالك الارض (قوله به) اى الماء (قوله بيعه) أى الماء (قوله منه) أى الماء (قوله يرد) بفتح فكسر (قوله عليه) أى مالك الماء (قوله قوله) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لانه) أى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله نهيه) أى النبى صلى

(و) الحال (لاثمن) للماء المحتاج له (معه) أى من خيف عليه فيحرم على ذى الماء منعه و يجب عليه ان يعطيه الفاضل من الماء مجانا لوجوب مواساته ابن رشد ما كان من الماء فى أرض متملكة سواء كان مستنبطا مثل بئر يحضرها او عين يستخرجها او غير مستنبط غديرا او غير ذلك فهو احق به ويحل له بيعه ومنع الناس منه الا بثمن الا ان يرد عليه قوم لاثمن معهم و يخاف عليهم الهلاك ان منعهم فحق عليه ان لا يمنعهم فان منعهم فعليهم مجاهدته هذا قوله فى المدونة لانه لم يحمل نهيه عليه الصلاة والسلام عن منع نقع البئر على عمومه بل تأوله على ما تقدم الا انه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون فى أرضه من احد من الناس من غير حكم عليه به وله فى واجب الحكم ان يمنع ماءه اذا شاء و يبيعه اذا شاء ابن عرفة والماء فى اناء ربه يختص به و يتعلق به حكم المواساة (والارجح) عند ابن يونس من الخلاف أخذه (بالثمن) غ يريد ان كان معه ثمن كانه رأى ان ذكر الثمن يدل على ان الفرض مع وجوده طفى لان ترجيح ابن يونس أخذه بالثمن ان كان معه ولا يتبع به دينا وهو الموافق لقول المصنف فى باب الصيد وله الثمن ان وجد ونص ابن يونس واجب على كل من خاف على مسلم الموت ان يحييه بما يقدر عليه فيجب على أصحاب المياه بيعها من المسافرين بما تساوى ولا يشططوا عليهم فى ثمنها ولم ير فى المدونة ان يأخذوها بغير ثمن وقاله فى الذى انهارت بئره انه يسقى بماء جاره بغير ثمن و روى عن مالك انه يرجع عليه بالثمن ابن يونس واحياء نفسه أعظم من أحياء زرعه والاولى فى كلا الامرين ان يأخذ ذلك بالثمن كالموات جملة فى الصحراء كان على بقية الرفقاء ان يكروا منه وان كان المسافرون لاثمن معهم و جبت مواساتهم للخوف عليهم ولا يتبعوا بالثمن وان كان لهم أموال ببلدهم لانهم اليوم ابناء سبيل يجوز لهم أخذ الزكاة لوجوب مواساتهم اه غ زاد ابو اسحق التونسى الا ان يكون أراد فى المدونة ان فضل ماء جاره لاثمن له فلا يقدر على بيعه فيصح الجواب و يكون هذا الماء الذى باعه للمسافرين له ثمن فاختلف الجواب لاختلاف المعنى وفرق بعضهم بان المسافرين مختارون بسبب السفر والذى انهارت بئره ليس بمختار وشبه فى حرمة المنع و وجوب البذل بالثمن على الارجح فقال (كفضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أى زائد ماء (بئر زرع) عن سقى زرع حافره و(خيف على زرع جاره) اى حافر البئر أو نخله الهلاك بالعطش (ب) سبب (هدم) اى انهدام (بئره) اى الجار أو غور مائه (وأخذ) أى شرع الجار (يصلح) بضم التحتية وكسر اللام بئره وفهم من قوله بهدم بئره انه زرع على ماء فيجب على صاحب البئر تمكين جاره من سقى زرعه أو شجره بما فضل عن سقى زرعه واختار ابن يونس ان الثمن يلزم الجار ان وجد معه (و) ان امتنع صاحب البئر من تمكين جاره من ذلك (أجبر) بضم الهمز

الله عليه وسلم (قوله عن منع) صلة نهى (قوله على عمومه) صلة يحمل (قوله بل تأوله) أى حمل مالك نهيه عن منع نقع البئر (قوله على ما تقدم) اى اذا كان فى أرضه غير المحظورة التى لاضرر عليه فى الاستقاء منها (قوله الا انه) اى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله يستحب) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله له) اى مالك الماء فى حائطه أو داره (قوله به) اى عدم المنع (قوله أخذه) اى من خيف عليه الماء (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون اى المصنف (قوله الفرض) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله وجوده) اى الثمن مع من خيف عليه (قوله واجب) خبر ان يحييه بعده (قوله من المسافرين) اى لهم (قوله ولا يشططوا) أى يزودوا (قوله عليهم) اى المسافرين (قوله ثمنها) اى المياه (قوله يأخذوها) اى المسافرون المياه (قوله والاولى) بفتح الهمز (قوله كلا الامرين) اى احياء النفس واحياء الزرع (قوله يأخذ) اى المحتاج (قوله ذلك) اى الماء (قوله جملة) اى المسافر (قوله منه) اى لمن مات جمله (قوله وان كان لهم أموال ببلدهم) حال أو مبالغة (قوله عن سقى) صلة فضل (قوله او نخله) عطف على زرع (قوله الهلاك) تفسير لنائب فاعل خيف (قوله بئره) مفعول يصلح (قوله فهم) بضم الفاء (قوله انه) اى من خيف على زرعه (قوله بما فضل) صلة سقى

وكبير الموحدة صاحب البئر (عليه) اى تمكين جاره من سقى زرعه أو نخله لفضل ماء بئره فان لم يخف على زرع الجار او نخله او كان زرع على غير ماء أو لم تنهدم بئره أو لم يأخذ فى اصلاحها فلا يلزمه تمكينه من ذلك ولا يجبر عليه ان امتنع منه فيها اذا حرث جارك على غير أصل ماء فلك منعه ان يسقى ارضه بفضل ماء بئرك التى فى أرضك الا بثمن ان شئت أبو الحسن قالوا هذا اذا كان له ثمن ابن يونس اما اذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فما الذى يمنع الجار أن يبتدئ الزرع عليه وذكره ابو اسحق ابن رشد من حق من قرب من الماء أن ينتفع بما فضل منه دون ثمن ان لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق وان وجد فعلى اختلاف وأما ان حرث ولارضه بئر فانهارت فخاف على زرعه فانه يقضى له عليك بفضل ماء بئرك بغير ثمن وان لم يكن فى مائك فضل فلا شئ له وروى عن مالك رضى الله تعالى عنه انه يرجع عليه بالثمن واختاره ابن يونس عبد الوهاب ان ترك التشاغل باصلاح بئره اتكالا على بئر جاره فلا يلزم جاره بذل الماء له لانه كمن زرع ابتداء على غير ماء وشبه فى الجبر فقال (كفضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أى زائد ماء (بئر) سقى (ماشية) حفرت (بصحراء) لا اختصاص لاحد بها فيجب على حافرها دفعه لوارديها (هدرا) بفتح الهاء والدال المهملة أى بلا عوض لانه ليس مالكا له فلا يبيعه ولا يهبه ولا يورث اذا مات (ان لم يبين) حين حفره انه قصد (الملكية) للبئر وما فيها من الماء فان بينها فله منعه وبيعه وهبته ويورث عنه ان مات ومن البيان ان يشهد حين حفرها انها لنفسه خاصة فيها الا ابن القاسم رحمه الله تعالى ومن حفر فى غير ملكه بئر الماشية اوشفة فلا يمنع فضلها من أحد وان منعها حل قتاله ويغرم ديته من منعه ومات عطشا وسمع ابن القاسم والقرينان لا تباع مياه المواشى ولا تمنع من احد ولا يصلح فيها عطاء ابن رشد مياه المواشى هى الآبار والماجل والجباب يصنعها الرجل فى البرارى للماشية فهو أحق بما يحتاج لماشيته ويدع الفضل للناس والبئر والماجل والجب عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه سواء فلو أشهد عند حفرها انه يحفرها لنفسه فلا يمنع من بيع مائها او استحقها مالكها بالاحياء (و) اذا اجتمع على فضل ماء بئر الماشية بصحراء عن سقى أهله وريّ جميعهم مستحقون وهو يكفيهم (بدئ) بضم فكسر (ب) سقى ذات (مسافر) على سقى حاضر أى مقيم ببلد الماء (وله) أى المسافر على الحاضر سواء كان صاحب الماء أو غيره (عارية) اى اعارة (آلة) للماء كحبل ودلو وحوض يستعين بها على اخراج الماء من البئر والانتفاع به ابن عرفة لابن السبيل عارية الدلو والرشاء والحوض ان لم تكن له اداة يعينه بها ويخلى بينه وبين الركية فيسقى ابن عبد السلام ظاهر اطلاقات أهل المذهب وجوب عارية الآلة للملئ والفقير ولعله لان مالكها لم يتخذها للكراء ابن عرفة مقتضاه لو اتخذها مالكها للكراء فلا تجب عليه

(قوله المهامه) بفتح الميم أى الصحارى (قوله وكره) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فان لم يخف) بضم ففتح بيان لمفاهيم القيود المتقدمة (قوله فيها) أى المدونة (قوله هذا) أى لزوم الثمن (قوله له) أى الماء (قوله صاحبه) أى الماء (قوله بفضله) أى الماء (قوله عليه) أى فضل الماء (قوله وروى) بضم الراء (قوله لا اختصاص الخ) نعت صحراء (قوله دفعه) اى فضل مائها (قوله لانه) اى حافر بئر الماشية (قوله له) اى الماء (قوله فان بينها) بفتحات مثقلا أى الملكية (قوله قله) اى حافر بئر الماشية (قوله منعه) اى مائها (قوله ويورث) أى بئر الماشية (قوله عنه) أى حافرها (قوله مات) أى حافرها (قوله ومن البيان) أى للملكية بئر الماشية خبر مقدم (قوله يشهد) بضم فسكون فكسر (قوله انها) اى البئر (قوله شفة) أى شربه (قوله ويغرم) أى المانع (قوله القرينان) اى أشهب وابن نافع (قوله ولا تمنع) بضم التاء (قوله ولا تصلح) أى يصح (قوله فيها) أى مياه المواشى (قوله عطاء) أى تمليك بهبة أو صدقة (قوله الجباب) بكسر الجيم فموحدتين جمع جب بضم الجيم (قوله فهو) أى صانعها (قوله ويدع) بفتح الدال أى يترك (قوله فلا يمنع) بضم الياء (قوله بالاحياء) تنازع فيه استحق ومالكا (قوله على فضل ماء) من اضافة ما كان صفة (قوله بصحراء) حال من بئر الماشية (قوله عن سقى) صلة فضل (قوله مستحقون) فاعل اجتمع (قوله وهو) أى الماء الفاضل الخ حال (قوله يكفيهم) اى المجتمعين عاريتها عليه (قوله لابن السبيل) خبر مقدم (قوله الرشاء) بكسر الراء اى الحبل (قوله له) اى ابن السبيل (قوله يعينه) اى يرفع الماء من البئر (قوله الركية) بفتح الراء وكسر الكاف وشد المثناة أى البئر فى المصباح الركية البئر وجمعها ركايا مثل عطية وعطايا (قوله للملئ والفقير) أى المسافرين (قوله مقتضاه) اى التعليل بان مالكها لم يتخذها للكراء

عاريتها للمسافر ومقتضى الرواية خلافه لانه ظاهر تعليل وجوب عاريتها باضطرار المسافر بعل هو مظنة عدم اتخاذ الآلة للكراء فلا ينتقض ذلك بندور اتخاذها له فيه حسب ماتقرر في التعليل بالمظنة (ثم) يبدأ أيضا أيضا بشخص (حاضر) أي مقيم في بلد الماء غير صاحبه (ثم) يبدأ بسقى (دابة ربها) اى البئر التي هو راكبها ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر ثم ماشية ربها ثم ماشية الحاضر وكل من قدم (ف) يقدم (بجميع الري) بفتح الراء وكسرها مصدر روى بكسر الواو له ابن رشد وجه التبدئة في الشرب من ماء بئر الماشية اذا اجتمع أهل البئر والمارة وسائر الناس اذا كان الماء يقوم بالجميع ان يبدأ أولا بأهل الماء فيأخذوا لانفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا ثم سائر الناس حتى يرووا ثم دواب أهل الماء حتى يرووا ثم دواب المسافرين حتى يرووا ثم دواب سائر الناس حتى يرووا ثم مواشي أهل الماء حتى يرووا ثم مواشي المسافر حتى يرووا ثم الفضل لسائر مواشي الناس الخرشي ثم مواشي ربه ثم مواشي المسافر ثم مواشي الحاضر ولم يصرح المصنف بالمسافر والحاضر اكتفاء بما ذكر في اربابها وسكوته فيها عن ماشية المسافر اعتذر واعنه بان الغالب ان المسافر لا ماشية له واخرت مواشي المسافر عن دابته لعله لان الدابة لا تذكى اذا خيف موتها بخلاف الماشية العدوى فيه انه قدمت دابة المسافر على دابة غيره لاستعجاله فيفسد ان ماشيته تكون مع دابته ولا تؤخر عنها كما هو الوجه فما قاله الخرشي تبعا لغيره من تأخير مواشي المسافر عن دابته وانها بعد ماشية أهل الماء فيه نظر (والا) أى وان لم يكن الماء كافيا لجميع الحاضرين عنده (ف) يبدأ (بنفس) الشخص (المجهود) اى الذى اشتد عطشه وخيف هلاكه آدميا كان او غيره غ راجع افضل ماء بئر ماشية اى وان لم يكن فضل بدئ بنفس المجهود ويحتمل ان يكون راجعا لقوله فجميع الري اى وان لم يكن في الفضل ري الجميع ابن رشد في المقدمات فاما ان لم يكن في الماء فضل وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين فانه يبدأ بانفسهم ودوابهم من كان الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه فان استووا في الجهد تواسوا هذا مذهب أشهب وذهب ابن لبابة انهم اذا تساووا في الجهد فاهل الماء أحق بالتبدئة لانفسهم ودوابهم وأما ان قل الماء وخيف على بعضهم بتبدئة بعض الهلاك فانه يبدأ أهل الماء فيأخذون لانفسهم بقدر مايذهب عنهم الخوف فان فضل فضل اخذ المسافر لنفسه بقدر مايذهب الخوف عنه فان فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر مايذهب عنها الخوف فان فضل فضل أخذ المسافر لدوابه بقدر مايذهب الخوف عنها ولا اختلاف عندي في هذا الوجه طفى الاحتمالان راجعان لشئ واحد الا ان الثاني امس بكلام المصنف لانه فرض الكلام في الفضل عن أهل البئر ولذا قال وبدئ بمسافر والائمة فرضوا الكلام فيمن يقدم في الماء ابتداء ثم رتبوا عليه اذا لم يكن فيه كفاية ابن عرفة ماحفر في الفيافي والطرق من المواجل كمواجل طرق المغرب كره مالك رضى الله تعالى عنه بيع مائها ولم يره حراما بينا وهي مثل آبار

(قوله خلافه) اى وجوب اعارتها له ولو اتخذت للكراء (قوله لانه) اى وجوب عاريتها المطلقة (قوله باضطرار) صلة تعليل (قوله بعل) صلة اضطرار (قوله هو) اى البعل (قوله ذلك) اى التعليل باضطراره بعل هو مظنة عدم آلة للكراء (قوله بندور) صلة ينتقض (قوله اتخاذها) اى الآلة (قوله له) اى الكراء (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله له) أى المقدم صلة الري (قوله وجه) اى كيفية وصفة (قوله في الشرب) صلة التبدئة (قوله والمارة) أى المسافرون (قوله وسائر) أى باقي (قوله يقوم) اى يكفي (قوله ان يبدأ) بضم الباء (قوله أولا) بشد الواو (قوله وأخرت) بضم فكسر مثقلا (قوله فيفسد) أى التعليل باستعجاله (قوله من تأخير مواشي المسافر الخ) بيان ما (قوله وانها) أى ماشية المسافر (قوله فيه نظر) خبر ما (قوله تجهد) بفتح فسكون ففتح أى تتعب وتضر (قوله فانه) أى الشان (قوله بتبدئة صاحبه) أى بسببها صلة أكثر (قوله يذهب) بضم فسكون فكسر (قوله الاحتمالان) أى السابقان لابن غازى (قوله الا ان الثاني الخ) استدراك على راجعان لشئ واحد لرفع ايهامه استواءهما في مناسبة كلام المصنف (قوله أمس) بفتح الهمز والميم وشد السين أى أقرب (قوله لانه) أى المصنف (قوله ولذا) اى فرضه في الفضل عن أهل البئر علة قال (قوله يقدم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله ماحفر) بضم فكسر (قوله من المواجل) بيان ما (قوله كره) بفتح فكسر الخ خبرما (قوله ولم يره) أى بيع مائها (قوله بينا) بكسر المثناة مثقلا

الماشية فى المهامه وكره بيع أصل بئر الماشية أوما ثها أوفضلها حفرت فى جاهلية أو اسلام قربت من العمران أو بعدت وأهلها أحق بمائها حتى يرووا ومافضل بين الناس بالسواء الامن مر بهم لسقيهم ودوابهم فلا يمنعون ولما ذكر الباجى قولها فى المواجل قال وروى ابن نافع فى جباب البادية التى للماشية نحوه قيل له فالجباب التى تجعل لماء السماء قال ذلك ابعد وقال المغيرة له منع ذلك وليس كالبئر وروى ابن القاسم فى المجموعة لا تورث بئر الماشية ولا توهب ولا تباع وان احتاج أراد لا تورث على معنى الملك ولا حظ فيها لزوجة ولا لزوج قاله ابن الماجشون ابن حبيب قال جميع أصحابنا ور واحافرها وورثته أحق بحاجتهم من مائها ابن الماجشون لا ارث فى بئر الماشية بمعنى الملك ومن استغنى منهم عن حظه فليس له ان يعطيه احدا وسائر أهل البئر اولى منه وممن غاب وسئل أشهب عن الوصية فقال قال مالك رضى الله تعالى عنه لا تباع ولا تورث بمعنى لا تنفذ فيها الوصية وظاهر المدونة ان المنع من بيعها على الكراهة وفى الجعل والاجارة لا أرى بيعها حراما وظاهر المجموعة خلاف ذلك لقول مالك فيها لا يجوز بيع بئر الماشية وهو قول القاضى وعلله اشهب بان مايشتريه مجهول لانه انما يشترى من مائها ما يرويه وهو مجهود ولو كان لذلك لجاز ان تورث او توهب لان الجهالة لا تمنعهما وقال ابن القاسم لا تباع لان للناس فيها منافع الباجى وعندى ان الكراهة اذا حفره على معنى انفراده به وان حفره بحكم الاباحة لفضله وجب حمله على التحريم وحكم التبدئة فيه قال ابن الماجشون ان كانت لهم سنة بتقدم المال الكثير أوقوم على قوم أو كبير على صغير خلوا عليها والا استهموا وروى ابن وهب لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية وكان يكتب على من احتفر بئرا ان أول من يشرب منها ابن السبيل ابن القاسم لا يمنع منها ابن السبيل بعد رى أهلها فان منعوه بعده فلا يكون عليه دية جراحهم للحديث لا يمنع نقع بئر ولو منعوا المسافرين حتى ماتوا عطشا فدياتهم على عواقل المانعين وعلى كل رجل كفارة عن كل نفس مع وجيع الادب ولاشهب فى المجموعة لابن السبيل ان يشرب ويسقى دوابه من فضل الآبار والمواجل الا ان لا يكون فضل واضطرت دوابهم اليه ومسافة ماء آخر بعيدة فيكون ذلك اسوة بينهم الا ان يكون لاهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر فيكون السفر أولى به فى أنفسهم ودوابهم وكتب عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فى الآبار بين مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ابن السبيل أول من يشرب بها وهو حسن لاضطراره اليه ويتزود منه وليس لاهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم وجمام بئرهم وسمع القرينان لا تباع مياه المواشى انما يشرب بها أهلها ويشرب

(قوله حفرت) بضم فكسر (قوله مر بهم) أى مسافرا (قوله لسقيهم) أى المارين (قوله قولها) أى المدونة (قوله قال) اى الباجى (قوله نحوه) مفعول لروى (قوله له) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله له) أى جاعل الجباب الماء (قوله ذلك) أى ماء الجباب (قوله وان احتاج) اى حافرها مبالغة فى النهى عن بيعها (قوله حافرها) اى بئر الماشية (قوله وسائر) أى باقى (قوله منه) أى المستغنى (قوله لا تباع) اى بئر الماشية (قوله فيها) أى بئر الماشية (قوله فيها) أى المجموعة (قوله وهو) أى المنع (قوله وعلله) اى المنع (قوله ولو كان) أى منع بيعها (قوله لذلك) أى جهول مايشتريه (قوله ان تورث أو توهب) أى بئر الماشية (قوله لا تمنعهما) اى الارث والهبة (قوله اذا حفره) اى البئر وذكره مراعاة لعنوان الجب مثلا (قوله على معنى) اضافته للبيان (قوله انفراده) أى حافره (قوله به) اى القليب (قوله بحكم) اضافته للبيان (قوله حمله) اى النهى (قوله وحكم) اى وصف (قوله فيه) أى ماء بئر الماشية (قوله سنة) بضم السين وشد النون (قوله خلوا) بضم الخاء المعجمة واللام مثقلا أى تركوا (قوله عليها) اى سنتهم (قوله والا) اى وان لم تكن لهم سنة (قوله استهموا) اى اقترعوا (قوله وكان) اى الشان قديما (قوله يكتب) بضم الياء وفتح التاء (قوله بعد) أى أهلها اصلة يمنع (قوله فان منعوه) أى أهلها ابن السبيل (قوله بعده) اى ريهم (قوله عليه) أى ابن السبيل (قوله لا يمنع) بضم الياء (قوله نقع) بسكون القاف أى ماء (قوله وعلى كل رجل) أى من المانعين (قوله اليه) أى ماء الآبار والمواجل (قوله ذلك) اى الماء (قوله به) اى الماء (قوله فى أنفسهم ودوابهم) أى المسافرين (قوله ابن السبيل أول من يشرب بها) مفعول كتب (قوله وهو) أى ما كتبه عمر (قوله لاضطراره) اى ابن السبيل (قوله اليه) أى الشرب أولا (قوله ويتزود) اى ابن السبيل (قوله منه) أى ماء الآبار التى بين مكة والمدينة (قوله جمام) بفتح الجيم أى خلف ماء (قوله القرينان) اى اشهب وابن نافع (قوله بها) أى منها

بها ابناء السبيل ولا تمنع من أحد ولا يصلح فيها عطاء ابن رشد مياه المواشي هي الا بار والمواجل والجباب يصنعها الرجل في البراري للماشية هو أحق بما يحتاج ويدع الفضل للناس وليس مراده في السماع تساوي أهل الماء وغيرهم فيه انما أراد انه يشرب أهلها ثم يشرب ابن السبيل فالواو فيه للترتيب لا للتشريك فان تشاح أهل البئر في التبدئة بدئ الاقرب الى حافرها فالاقرب قلت ماشيته أو كثرت فان استووا في القرب اليه استهموا هذا عندي ان استوى قعددهم من حافرها والاقدم الاقرب اليه فالاقرب وقال اللخمي ارى ان يقسم بينهم فان كانت غنم أحدهما مائة وغنم الآخر مائتين والماء انما يكفي مائة قسم بينهما نصفين وكذا في الزرع ثم قال ابن عرفة في البيان اذا اجتمع أهل الماء والمارة والماء يكفيهم بدئ بانفس أهل الماء ثم انفس المارة ثم دوابهما ثم مواشي أهل الماء ثم مواشي الناس وبدأ أشهب بدواب المسافر من قبل دواب أهل الماء وان لم يكف جميعهم وتبدئة أحدهم تجهد الآخرين بدئ من الجهد عليه أكثر بتبدئة صاحبه فان استووا في الجهد فقيل يتساوون فيه وقيل يبدأ اهل الماء لانفسهم بقدر مايذهب الخوف عنهم فان فضل فضل أخذ المسافرون لانفسهم بقدر مايذهب الخوف عنهم فان فضل فضل أخذ أهل الماء لدوابهم بقدر مايذهب الخوف عنهم فان فضل فضل أخذ المسافرون لدوابهم بقدر مايذهب الخوف عنهم ولا خلاف في هذا الوجه والبئر والماجل والجب عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه سواء (وان سال) اي اجتمع (مطر) بمكان (مباح) الانتفاع به لكل أحد و بقربه بساتين ومزارع (سقى) بضم فكسر البستان أو المزرع (الاعلى) أي الاقرب للماء قبل سقي غيره (ان تقدم) احياء الاعلى على احياء الاسفل او استويا في الاحياء فان تقدم احياء الاسفل قدم سقي الاسفل ان خيف هلاكه والا قدم الاعلى المتأخر احياؤه ففي المفهوم تفصيل فلو قال ان تقدم أوساوى كان تأخر مالم يخف هلاك الاسفل لكان أحسن قاله عج وهذا على قول سحنون ونقل ابن الحاجب تقديم السابق في الاحياء مطلقا تبعا لظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ وهذا هو الظاهر من عبارة المصنف واحترز بمباح من سيلانه بمكان مملوك فلصاحبه منعه و بيعه كما تقدم ويستحق المقدم في السقي بلوغ الماء فيه (للكعب) من الرجل الواقف فيه ثم يرسل للذي يليه بجميع الماء قاله ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يحبس مابلغ الكعب في الاعلى ويرسل مازاد عليه للذي يليه ابن رشد وهو الاظهر (وأمر) بضم فكسر صاحب الاعلى (بالتسوية) لارضه ان لم تكن مستوية بان كان بعضها عاليا و بعضها واطيا ان أمكنته التسوية (والا) أي وان لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الاعلى الا وقد بلغ أكثر منه جدا في الاسفل (ف)الاعلى الذي لم تستو ارضه

(قوله ولا تمنع) بضم التاء (قوله عطاء) أي تمليك بعاوضة او بدونها (قوله هو) أي صانعها (قوله بما يحتاج) أي اليه من مائها (قوله ويدع) بفتح الدال اي يترك (قوله الفضل) أي الماء الفاضل عن حاجته (قوله فيه) أي الماء (قوله انه) أي الشان (قوله بدئ) بضم فكسر مثقلا (قوله قلت) بفتح القاف واللام مثقلا (قوله اليه) اي حافرها (قوله قعددهم) بضم القاف والدال الاولى وسكون العين المهملة اي درجة نسبهم اليه (قوله والا) اي وان لم يستو قعددهم (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله اليه) أي حافرها (قوله يقسم) بضم فسكون ففتح اى الماء (قوله بينهم) أي اهل البئر المتشاحين في التبدئة (قوله قسم) بضم فكسر اى الماء (قوله في البيان) خبر مقدم (قوله والمارة) اى المسافرون عطف على اهل (قوله والماء يكفيهم) حال (قوله ثم دوابهما) اى دواب أهل الماء ثم دواب المارة (قوله ثم مواشي الناس) اى المارة (قوله وان لم يكف) اى الماء (قوله جميعهم) اى المجتمعين عليه (قوله وتبدئة أحدهم) أي المجتمعين الخ حال (قوله تجهد) بفتح التاء والهاء اى تتعب وتضر (قوله فيه) أي الماء (قوله يذهب) بضم فسكون فكسر (قوله عند) صلة سواء (قوله الانتفاع) تفسير لنائب فاعل مباح المستتر فيه (قوله لكل احد) صلة مباح (قوله وبقربه) اى الماء خبر مقدم والجملة حال (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله والا) اى وان لم يخف هلاكه (قوله ففي المفهوم) اى من الشرط (قوله فلو قال) اى المصنف (قوله وهذا) اى الذى قاله عج (قوله مطلقا) اى عن تقييد السابق الاسفل بخوف هلاكه (قوله وهذا) اى تقديم السابق مطلقا (قوله فيه) أي المقدم (قوله فيه) أي الماء (قوله ثم يرسل) بضم الياء وفتح السين (قوله يحبس) بضم الياء وفتح الموحدة

(كحائطين) حائط أعلى وحائط اسفل فيسقى الاعلى وحده للكعب ثم يسقى الاسفل كذلك روى الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى سيل مهزور ومذينب يمسك الاعلى الى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل أبو عمر هما واديان بالمدينة يسيلان بالمطر تنافس أهل المدينة فى سيلهما ابن رشد هذا الحكم فى كل ماء غير متملك يجرى من قوم الى قوم دونهم ان من دخل الماء أرضه أولا فهو أحق بالسقى به حتى يبلغ الماء فى أرضه الى الكعبين ثم اختلف هل يرسل جميع الماء الى الأسفل أو لا يرسل عليه الا ما زاد على الكعبين فقال مطرف وابن الماجشون وابن وهب يرسل على الاسفل ما زاد على الكعبين وقال ابن القاسم بل يرسل جميع الماء ولا يحبس شئ منه والاول اظهر وكان الخطيب الفخار من اشياخ اشياخنا يفتى بان الماء الهابط كذلك غير متملك وفى نوازل ابن لب ماء الاودية غير متملك يسقى به الاعلى فالاعلى واتفاق من اتفق ممن درج على ما يخالف هذا الاصل لا يلزم من بعدهم وله سعة فى فتوى أخرى لكن السواقى القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول حيازتهم فلا يسمح لقوم ان يرفعوا ساقية فى هذه الساقية الباجى ان كان بعض الحائط اعلى من بعض فقال سحنون يؤمر ان يعدل ارضه وليس له ان يحبس على ارضه كلها الماء الى الكعبين فان تعذرت تسويته سقى كل مكان وحده ابن عرفة ان احيا رجل بماء سيل ثم أحيا فوقه غيره وأراد أن ينفرد بالماء ويسقى قبل الاسفل الذى احيا قبله وذلك يبطل عمل الاسفل ويتلف زرعه فقال سحنون القديم أولى بالماء وقد أطلق ابن الحاجب فى قوله ان أحدث احياء الاعلى فالاقدم احق ونحوه لابن شاس وتوركه ابن عبد السلام على ابن الحاجب فى ترك قيد الخوف لكن لم يجزم به وقال يحتمل ان لا يرى سحنون الاقدم اولى اذا فقد هذا الشرط فجزمه به غير ظاهر وكلام ابن عرفة يقتضى ابقاء كلام ابن الحاجب على اطلاقه وانه تبع ظاهر قول ابن القاسم فى سماع أصبغ ثم قال ففى شرط تقدم الاسفل على الاعلى بمجرد تقدم احيائه على الاعلى او مع خوف هلاك زرعه ثالثها مع انفراده بالانتفاع بالماء لنقل ابن الحاجب مع ظاهر سماع أصبغ ابن القاسم وقول سحنون وتفسير أصبغ قول ابن القاسم اهـ فجعل قول سحنون خلافا لا تقييدا قاله طفى (وقسم) بضم فكسر الماء الجارى من نحو المطر (ل) لحائطين مثلا (المتقابلين) عليه بان احاطا به من جانبيه سحنون فان كان الجنانان متقابلين فيما حكمه ان يكون للاعلى فالاعلى قسم الماء بينهما وان كان الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حكم لما كان أعلى بحكم الاعلى ولما كان مقابلا بحكم المقابل وهذا اذا استويا فى زمن الاحياء والاقدم الاسبق فيه بالاولى من تقديم الاسفل المتقدم فيه افاده البنانى وادبه قول الخرشى وعب ظاهره ولو لم

(قوله كذلك) أى الاعلى فى سقيه وحده للكعب (قوله مهزور) بفتح فسكون فضم (قوله مذينب) بضم ففتح فسكون فكسر (قوله يمسك) بضم فسكون الخ مفعول قال (قوله هما) أى مهزور ومذينب (قوله متملك) بفتح اللام (قوله أولا) بشد الواو (قوله ثم اختلف) بضم التاء (قوله عليه) اى الاسفل (قوله الفخار) بفتح الفاء وشد الخاء المعجمة (قوله يفتى) بضم الياء (قوله لا يلزم من بعدهم) خبر اتفاق (قوله السواقى) أى مجارى الماء وترعه (قوله ساقية) أى ماءها (قوله يؤمر) اى صاحب الحائط (قوله ان أحيا رجل) اى مواتا (قوله فوقه) اى اقرب الى الماء (قوله وأراد) اى المحيي الثانى (قوله وذلك) أى انفراد الاعلى بالماء (قوله يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله القديم) اى المتقدم فى الاحياء (قوله وقد اطلق) أى لم يقيد أحقية الاقدم بخوف هلاك شجره وزرعه (قوله توركه) بفتحات مثقلا أى تعقب (قوله فى ترك) صلة توركه (قوله قيد الخوف) اضافته للبيان (قوله به) اى قيد الخوف (قوله وقال) اى ابن عبد السلام (قوله الشرط) أى الخوف (قوله فجزمه) بسكون الزاى (قوله به) أى القيد (قوله غير ظاهر) خبر جزم (قوله وانه) أى ابن الحاجب (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله تقدم الاسفل) اى فى السقى (قوله بمجرد) صلة شرط واضافته من اضافة ما كان صفة وصلته مقدرة أى عن شرط خوف هلاك زرعه مع انفراده اى الاسفل (قوله بالانتفاع بالماء) اى قبل احياء الاعلى (قوله فجعل) أى ابن عرفة (قوله الماء) تفسير لنائب فاعل قسم (قوله احاطا) أى الحائطان مثلا (قوله به) أى الماء (قوله فيما) أى الماء الذى (قوله قسم) بضم فكسر (قوله حكم) بضم فكسر (قوله فيه) أى زمن الاحياء (قوله بالاولى) بفتح الهمز

يستويا

يستويا فى زمن الاحياء وهو كذلك كما هو ظاهر النقل وهل يقسم بينهما بالسوية مطلقا أو بحسب مساحتهما ككفدان والآخر نصف فدان فللاول الثلثان وللثانى الثلث توقف فيه الشيخ سالم ومن بعده من الشراح وشبه المصنف بما سال من المطر فى جميع ما تقدم فقال (كالنيل) بكسر النون وسكون التحتية أى نهر مصر الباجى ما لا يملك كالسيول والامطار ان كان طريقه فى أرض لا تملك كشعاب الجبال و بطون الاودية مثل مهزور ومذينب يأتى حتى يحاذى مجرى الماء فى جانبيه أو احدهما مزارع وحدائق يسقون بها فحكمه ان يسقى به الاعلى فالاعلى اذا كان احياؤهم معا أو احياء الاعلى قبل وهذا قول الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ابن نافع وهذا حكم النيل (وان ملك) بضم فكسر الماء (أولا) بشد الواو منونا أى ابتداء لاصحاب الحوائط والمزارع باجتماعهم على اجرائه لارضهم (قسم) بضم فكسر الماء بينهم على حسب حصصهم فيه كنصف وثلث وسدس وصلة قسم (بقلد) بكسر القاف وسكون اللام ابن عرفة ضبطه عياض بكسر القاف وسكون اللام * غير واحد هى القدر التى يقسم بها الماء وهو أكثر المراد هنا وكذا جاء مفسرا فى بعض نسخ الكتاب وقال ابن دريد هو الحظ من الماء وقال ابن قتيبة هو سقى الزرع وقت حاجته قلت هو فى استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حظ من الماء حظه من غير نقص ولا زيادة وللمتقدمين والمتأخرين فى حقيقته اقوال وتعقبات باختلاف جرى الماء الذى يقسم بمدته لقلته وكثرته وسرعة حركته بالليل وبطئها بالنهار حسبما ذكره عياض وغيره والتحقيق فيه عندى انه ان كان الماء غير متنافس فيه جدا فالتقارب فيه كاف باحد الوجوه المذكورة فيه وان عز ثمنه انبغى تحقيق ما يحقق به بان يقسم ماء الليل وحده وماء النهار وحده بالساعات الرملية المحققة عياض اذا جعل قسم الليل على حدة والنهار على حدة سلم من الاعتراض الا ان يقال الضرورة دعت الى هذا وهو غاية المقدور كقسم الدار الواحدة و بعضها جيد البناء و بعضها واه والارض الواحدة و بعضها كريم و بعضها دنىء مع اختلاف الاغراض فى ذلك وابتداء زمن الحظ من الماء من حين ابتداء جريه لارض ذى الحظ ولو بعدت ان كان أصل اراضيهم شركة ثم قسمت بعد شركتهم فى الماء لان على ذلك قسمت الارض حين قسمها والا فمن وصوله لارضه (أو غيره) أى القلد من الآلات التى يتوصل بها لاعطاء كل ذى حق حقه من الماء من غير نقص ولا زيادة ثم ان رضى الشركاء بتقديم بعضهم على بعض (و) الا (اقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (ل) ازالة (التشاح) أى التنازع الحاصل بينهم (فى السبق) فى السقى الباجى يأخذ كل أحد ماءه يصنع به ما يشاء فان تشاجروا فى التبدئة استهموا عليها (ولا يمنع) بضم الياء أحد (صيد سمك) من ماء الاودية والانهار والاراضى التى لم تملك لان الماء والصيد مباحان للسابق اليهما بل (وان) كان

(قوله يملك) بضم الياء وفتح اللام (قوله مهزور ومذينب) تقدم انهما واديان بالمدينة يسيلان بالمطر يتنافس أهل المدينة فى السقى بهما (قوله يأتى) أى السيل (قوله مزارع) فاعل يحاذى (قوله وحدائق) جمع حديقة اى بستان (قوله بها) أى السيول (قوله فحكمه) أى ما لا يملك الخ خبره (قوله احياؤهم) اى الاعلى والاسفل (قوله قبل) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله الماء) تفسير لنائب فاعل ملك (قوله باجتماعهم) صلة ملك (قوله الماء) تفسير لنائب فاعل قسم (قوله هى) أى القلد وانثه لتأنيث خبره (قوله وهو) أى القدر وذكره لتذكير خبره (قوله الكتاب) أى المدونة (قوله هو) أى القلد (قوله الحظ) باهمال الحاء واعجام الظاء أى النصيب (قوله من الماء) بيان الحظ (قوله قتيبة) بضم القاف وفتح التاء (قوله هو) أى القلد (قوله قلت) بضم التاء (قوله هو) أى القلد (قوله يتوصل) بضم الياء الخ فصل مخرج باقى الآلات (قوله حقيقته) أى القلد (قوله يقسم) بضم فسكون ففتح (قوله بمدته) أى القلد (قوله لقلته) أى الماء (قوله فيه) أى القلد (قوله انه) أى الشان (قوله فيه) أى قسم الماء (قوله عز) اى ارتفع وغلا (قوله ثمنه) أى الماء (قوله ما يحقق) اى قسم الماء (قوله سلم) بفتح فكسر (قوله هذا) اى قسمه بالليل والنهار معا (قوله من الماء) بيان الحظ (قوله من حين) خبر ابتداء (قوله ثم قسمت) أى أراضيهم (قوله على ذلك) اى اعتبار القرب من الماء والبعد عنه صلة قسمت (قوله والا) اى وان لم تكن اراضيهم مشتركة قبل اشتراكهم فى الماء (قوله من الآلات الخ) بيان غيره

الماء الذي فيه السمك في ارض (من ملكه) أي المانع فليس له منعه عند ابن القاسم وروايته عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما في الارض المملوكة لا أرى له منع احد يصيده فيها اذا كان غديرا او بركة او بحيرة في أرضك وفيها سمك فلا تمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق (وهل) عدم المنع منه (في ارض العنوة) اى التى استولى عليها المسلمون بالقهر والقتال (فقط) أى دون ارض الصلح لان أرض العنوة وقف فلا يملكها أحد وأما ان كان فى أرض مملوكة فلمالكها منعه (أو) عدم المنع مطلقا عن التقييد بكونه فى أرض العنوة فلا يمنعه فى غيرها أيضا فى كل حال (الا ان يصيد المالك) فيها فله المنع منه فى الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحيها وظاهره سواء تولد السمك فى الماء او انجر اليه وهو كذلك على المشهور وقال أشهب رحمه الله تعالى ان تولد فله منعه وان جره الماء فليس له منعه. فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سألت الامام مالكا رضى الله تعالى عنه عن بحيرات تكون عندنا بمصر لاهل قرى أراد أهلها بيع سمكها لمن يصيده منها فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يعجبنى ان تباع لانها تقل وتكثر ولا يدرى كيف تكون ولا احب لاحد ان يمنع احدا من تلك البحيرة يصيد فيها واختلف الشيوخ فى تاويل قوله فقال ابن الكاتب منع ذلك لان الارض ليست لهم اذ أرض مصر وقف ولو كانت الارض ملكا لهم لكان لهم منع الناس منها وقال غيره من القرو يين انما لا يمنع الناس منه اذا كان هو لا يصيده فلم يبق الا ان يبيعه وبيعه لا يجوز لانه غرر فلا يمنع الناس هذا محصل ما نقله أبو الحسن عن ابن يونس وهو الذى أشار اليه المصنف ونصه اثر قولها ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها ابن الكاتب انما قال لا يمنع أربابها الناس منها لان الارض ليست لهم وانما هم متولونها وانما هى أرض مصر وهى أرض خراج السلطان وأما لو كانت أرض انسان وملكه لكان له منع الناس ولا فرق فى ذلك بين جوابه عمن حفر فى أرضه ان له منع ما فيه من الناس وله بيعه والله أعلم وقال غيره من شيوخنا القرو يين انما لا يمنع الناس منها اذا كان لا يصيده اذ لا يجوز بيعه لانه غرر فلا يمنع الناس منه كما قال فى الكلا ان احتاج اليه يرعى أو يبيع فله منع الناس منه وان لم يحتج اليه ولا وجد له ثمنا فليخل بين الناس وبينه فكذلك برك الحيتان افاده البنانى (ولا) يمنع (كلأ) بفتح الكاف واللام فهمز مقصورا أى الخلاء النابت بنفسه (بفحص) بفتح الفاء وسكون الحاء المهملة فصاد مهملة أى أرض لم تزرع استغناء عنها (وعفى) بفتح العين المهملة والفاء مقصورا اى الداوس الذى لا يزرع جمع عاف قاله ابن فرحون فى شرح ابن الحاجب (لم يكتنفه) أى الكلا (زرعه) أى صاحب الارض فان اكتنفه زرعه وكان عليه ضرر فى وصول الناس بدوابهم ومواشيهم اليه فله منعه (بخلاف) الكلا النابت فى (مرجه) بفتح فسكون أى موضع رعى دوابه (و) فى (حماه) أى الموضع الذى بوره لنبات الكلا فيه لرعى دوابه فله منعه وبيعه فى هذين القسمين وعلم من كلامه بالاولى ان له منع كلا أرضه التى

(قوله وروايته) أى ابن القاسم عطف على معنى عند ابن القاسم اى فى قوله (قوله لا أرى له) اى مالك الارض الخ مفعول لرواية المضاف لفاعله (قوله يصيده) أى السمك (قوله فيها) أى الارض المملوكة (قوله بحيرة) بضم الموحدة (قوله وفيها) أى المياه (قوله منعه) اى الصيد (قوله ٣٢ واما ان كان) اى السمك فى ارض مملوكة مفهوم العنوة (قوله منعه) اى الصيد (قوله بحيرات) بضم الموحدة (قوله لانها) أى الحيتان التى فى البحيرات (قوله تكون) أى الحيتان صغيرة أو كبيرة ولا من اى صنف (قوله قوله) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله منع) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ذلك) أى بيع سمك البحيرات (قوله من القرويين) بيان غيره (قوله لا يمنع) أى صاحب الارض (قوله منه) اى صيد السمك (قوله هو) اى صاحب الارض (قوله ونصه) اى أبى الحسن (قوله قولها) اى المدونة (قوله فيها) اى البحيرات (قوله منها) أى البحيرات (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله أربابها) أى البحيرات (قوله متولونها) أى مكترونها (قوله وملكه) عطف على أرض (قوله لكان له) أى مالك الارض (قوله منع الناس) أى من صيد سمكها (قوله كما قال) أى الامام رضى الله تعالى عنه (قوله الكلأ) بفتح الكاف واللام مهموز مقصور أى النابت بنفسه فى أرض مملوكة (قوله ان احتاج) أى دوا الارض (قوله اليه) أى الكلا (قوله فله) أى صاحب الارض (قوله منه) أى الكلا (قوله اليه) أى الكلا (قوله له) أى الكلا (قوله فكذلك) اى الكلا فى التفصيل (قوله برك) بكسر ففتح جمع بركة (قوله وعلم) بضم العين (قوله بالاولى) بفتح الهمز

حظرها

حظرها بحائط أو زرب فيها لا بأس ان تبيع خصبا فى أرضك ممن يرعاه عامه بعد نباته وحصول الانتفاع به ابن القاسم الخصب الذى يبيعه ويمنع الناس منه وان لم يحتج اليه ما فى مرجه وحماه ابن رشد ما بالارض المملوكة اقسام المحظرة بالحيطان كالحوائط والجنات ربها احق بما بها من الكلا وله منعه وبيعه ممن يريد الرعى والاحتشاش وان لم يحتج اليه واما العفاء والمسرح من ارض قريبة فليس له بيع ما بها من كلا ولا منع احد من فضل حاجته اتفاقا الا أن يضره بدابة او ماشية فى زرع يكون له حواليه وأما الارض التى بورها للرعى وترك زراعتها لذلك فقول ابن القاسم فيها جواز منعه ان احتاج اليه او وجد من يشتريه والا جبر على تركه للناس واما فحوص ارضه وفدادينه التى لم يبورها للرعى ففيها اقوال ابن يونس اختلف فى ارضه التى لم يوقفها للكلا فروى ابن القاسم واشهب انه لا يبيعه وهو احق به ان احتاج اليه وان لم يحتج اليه خلى بين الناس وبينه واما اذا أوقف الارض للكلا فله منعه عند ابن القاسم ومطرف افاده ق غ هذا التقسيم فى الارض المتملكة وتعرف بالوقوف على كلام ابن رشد فى المقدمات وهو الذى اختصره هنا ونصه وان كان الكلا فى ارض متملكة فانها تنقسم على اربعة اقسام احدها ان تكون محظرة قد حظر عليها بالحيطان كالجنات والحوائط والثانى ان تكون غير محظرة الا انها حماه ومروجه التى قد بورها للرعى وترك زراعتها من اجل ذلك والثالث فدادينه وفحوص ارضه التى لم يبورها للمرعى وانما ترك زراعتها لاستغنائه عنها او ليجمها للحرث والرابع العفاء والمرج من أرض قريبة فلا اختلاف انه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه الا ان يكون فى اختلاف الناس اليه بدوابهم ومواشيهم ضرر عليه من زرع يكون حواليه فيفسد عليه بالاقبال والادبار وأما الثانى والثالث فاختلف فيهما على ثلاثة أقوال فقال ابن الماجشون له ان يبيع مرعى أرضه كان بورها للكراء أو لم يبورها له وقال أشهب ليس له ان يبيع وانما يكون أحق بمقدار حاجته ويترك الفضل للناس وقال ابن القاسم له ان يبيع ان أوقفها للرعى وليس له أن يبيع ما فى فدادينه وفحوصه اهـ ولم يصرح المصنف بالتى حظر عليها اما لاندراجها فى حماه أو لانها أحرى منه والذى عند الجوهرى العفاء بالفتح والمد الدروس والهلاك والعفو الارض الغفل لم توطأ وبالله تعالى التوفيق طفى لا تورك على المصنف اذ قد يطلق العفاء على نفس الارض ففى نهاية ابن الاثير فى حديث أقطع أرض المدينة ما كان عفاء اى ما ليس لاحد فيه أثر وهو من عفا الشئ اذا درس ولم يبق له أثر يقال عفت الدار عفاء والله سبحانه وتعالى أعلم

*(باب) فى بيان أحكام الوقف وما يتعلق به *

(قوله خصبا) بكسر الخاء المعجمة (قوله ممن) أى لمن صلة تبيع (قوله بعد نباته) صلة تبيع (قوله ما بالارض المملوكة) أى من الماء والكلا (قوله أقسام) خبر ما (قوله المحظرة) بضم فسكون ففتح اى الممنوعة (قوله بها) أى فيها (قوله من الكلا) بيان ما (قوله وله) أى ربها (قوله منعه وبيعه) أى ما بها (قوله ممن) أى لمن (قوله وان لم يحتج اليه) مبالغة (من أرض قريبة) بيان العفاء والمسرح (قوله من كلا) بيان ما (قوله حواليه) أى الكلا (قوله بورها) بفتحات مثقلا (قوله وترك زراعتها لذلك) أى للرعى تفسير لبورها (قوله فيها) أى المدونة (قوله جواز منعه) اى الكلا (قوله والا) اى وان لم يحتج اليه ولم يجد من يشتريه (قوله جبر) بضم فكسر (قوله وأما فحوص) بضم الفاء جمع فحص (قوله ففيها) اى كلتيها (قوله اختلف) بضم التاء (قوله انه) أى الشخص (قوله لا يبيعه) اى الكلا (قوله وهو) اى رب الارض (قوله به) اى الكلا (قوله اليه) اى الكلا (قوله خلى) بفتح الخاء المعجمة واللام مثقلا (قوله وبينه) أى الكلا (قوله اوقف) اى بور (قوله وتعرف) بضم فسكون ففتح أى الاقسام (قوله بالوقوف) أى الاطلاع (قوله ونصه) أى كلام ابن رشد (قوله محظرة) بضم ففتحات مثقلة (قوله حظر) بفتحات مثقلا (قوله حماه) بكسر الحاء (قوله مروجه) بضم الميم والراء (قوله ذلك) اى الرعى (قوله ليجمها) بضم فسكون أى يقويها (قوله اختلاف) أى تردد (قوله ضرر) اسم يكون (قوله حواليه) اى الكلا (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله فيهما) اى كلاهما (قوله لا تورك على المصنف) اى فى اطلاق العفاء على الارض بما عند الجوهرى (قوله فى حديث) اضافته للبيان (قوله ما كان عفاء) بدل من أرض المدينة او بيان او نعت (قوله يقال) اى قولا عربيا *(باب الوقف)* (قوله الوقف) أى حقيقته شرعا

ه منح ع

(قوله اعطاء) جنس واضافته لمنفعة فصل يخرج اعطاء ذات (قوله مدة وجوده) فصل يخرج الاعارة والاعمار (قوله لازما بقاؤه) أى الشئ الخ فصل يخرج اخدام عبد حياته مات قبل موت ربه (قوله معطيها) أى المنفعة (قوله ولو تقديرا) مبالغة فى بقاء ملكه (قوله فتخرج عطية الذات) اى بالاضافة (قوله والعارية والعمرى) اى الاعارة والاعمار بمدة وجوده (قوله والعبد المخدم) اى اخدامه (قوله حياته) اى العبد صلة المخدم اى وهبت منفعته حياته (قوله يموت) اى العبد حال من العبد (قوله ربه) أى العبد قيد به ليدخل فى مدة وجوده ويحتاج لاخراجه بلازما بقاؤه فى ملك الخ (قوله لعدم لزوم بقائه الخ) علة خروج العبد المخدم حياته الخ (قوله لجواز بيعه الخ) علة عدم لزوم بقائه الخ (قوله برضاه) اى ربه (قوله وقول ابن عبد السلام) أى فى تعريفه مصدرا (قوله يبطل الخ) خبر قول (قوله طرده) اى كونه ملزوما للوقف (قوله بالمخدم حياته) صلة يبطل (قوله ولا يرد) بضم ففتح مثقلا أى ابطال طرده باخدام المخدم حياته (قوله بيعه) أى المخدم حياته (قوله

(ص وقف) بفتح الواو وسكون القاف ابن عرفة الوقف مصدرا اعطاء منفعة شئ مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيها ولو تقديرا فتخرج عطية الذات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول ابن عبد السلام اعطاء منافع على سبيل التأبيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التأبيد لان التأبيد انما هو فى الاعطاء وهو صادق على المخدم المذكور لا فى لزوم بقائه فى ملك معطيه واسما ما أعطيت منفعته مدة الخ وصرح الباجى ببقاء ملك المحبس على محبسه وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسها وقول اللخمى التحبيس يسقط ملك المحبس غلط الخ يخرج من حده الحبس غير المؤبد وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمصنف البنانى قوله مدة وجوده مبنى على ان الحبس لا يكون الا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به ونصه الروايات واردة باطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكا وهو مجاز اه وعلى ما ذهب هو اليه ينبغى قوله أيضا لازما بقاؤه الخ وأخرج بقوله لازما بقاؤه العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لانه فيه يظهر قوله مدة وجوده وأما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخدامه ويرجع لورثة سيده قاله ابن القاسم فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده والله أعلم بق ان الوقف تمليك انتفاع لا منفعة كما تقدم والله أعلم ابن عرفة وهو مندوب اليه لانه صدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة وفيه تناف ظاهر وانه من المواساة التى للحفظ من الهلاك وشديد الاذى ويجب بالنذر وبالحنث وبامر من تجب طاعته أمرا جازما وفى المقدمات التحبيس سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده وفى اللباب حكمه الجواز خلافا لابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وحقيقته لغة الحبس وشرعا حبس عين لمن يستوفى منافعها أبدا النووى وهو مما اختص به المسلمون الشافعى رضى الله تعالى عنه لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمت دارا ولا أرضا تبررا بتحبيسها وانما حبس أهل

تحت التأبيد) اى بمدة وجوده (قوله لان التأبيد الخ) علة لا يرد بأن الخ (قوله وهو) اى التأبيد فى الاعطاء (قوله لا فى لزوم الخ) عطف على فى الاعطاء (قوله واسما) عطف على مصدرا (قوله وصرح) بفتحات مثقلا (قوله محبسه) بفتح الموحدة (قوله وهو) أى بقاء ملكه عليه (قوله حوائط الاحباس) اى ثمرها وغيرها (قوله يسقط) بضم فسكون فكسر (قوله غلط) خبر قول (قوله من حده) اى ابن عرفة (قوله الحبس) فاعل يخرج (قوله بجوازه) أى الحبس غير المؤبد (قوله قوله) اى ابن عرفة (قوله عنده) اى ابن عرفة (قوله كما صرح) اى ابن عرفة (قوله به) أى ان اطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز (قوله ونصه) اى ابن عرفة (قوله لفظ) اضافته للبيان (قوله وهو) اى اطلاقه عليه (قوله هو) اى ابن عرفة (قوله لانه) اى الذى مات قبل موت سيده (قوله فهو) أى المخدم الذى مات سيده قبله (قوله حينئذ) اى حين موت سيده قبله (قوله وهو) اى الوقف مصدرا (قوله وجوبه) اى الوقف (قوله وفيه) اى وجوبه (قوله تناف ظاهر) اى لاقتضاء الوقف التأبيد بمدة الوجود والاضطرار اليه التقييد بالاضطرار اليه وهو لا يدوم مدة وجوده (قوله وانه) اى الوقف الخ عطف على لانه صدقة (قوله ويجب) اى الوقف (قوله سنة) بضم السين وشد النون (قوله قائمة) اى باقية لم تنسخ (قوله عمل) بفتح فكسر (قوله حكمه) اى الوقف (قوله وحقيقته) اى الوقف (قوله عين) اى ذات (قوله اختص به) اى الوقف بأوجه داخلة على المقصور (قوله فيما علمت) تحرى به الصدق (قوله تبررا) أى تقربا الى الله تعالى

الاسلام

(قوله عليه) اى قول الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله لانه) أى المذكور من بناء الكعبة وحفر زمزم الخ علة لا يرد عليه الخ (قوله جارية) أى دائمة (قوله ينتفع) بضم الياء وفتح الفاء (قوله اصاب) اى ملك (قوله فأتى) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله اصبت) بضم التاء (قوله اصب) بضم فكسر (قوله بها) اى ما افعل بها (قوله ان شئت حبست) بفتح التاء فيهما (قوله اصلها) اضافته للبيان (قوله على انه) أى الشأن (قوله فى الفقراء) صلة تصدق (قوله والرقاب) اى عتقها (قوله وليها) اى تولى النظر فيها (قوله متمول) بضم الميم الاولى وفتح المثناة والميم الثانية وكسر الواو مثقلة اى جامع منه مالا لنفسه (قوله عبر) بفتحات مثقلا اى المصنف (قوله الحبس) بضم الحاء والموحدة (قوله لانه) اى الوقف (قوله اصرح) اى من الحبس (قوله من غير احتياج) صلة الدلالة (قوله لقرينة) أى كلا يباع ولا يوهب (قوله وهما) أى الوقف والحبس (قوله سواء) اى فى الدلالة على التأبيد (قوله شريح) بضم الشين المعجمة وفتح الراء واهمال الحاء (قوله أراد) اى شريح بلا حبس عن فرائض الله تعالى (قوله انه) أى الوقف (قوله يورث) اى عن الواقف (قوله يبلده) اى عرفه (قوله يرد) بفتح فكسر اى يأت شريح (قوله فيرى) اى شريح (قوله احباس الصحابة) اى التى أبدت ولم تورث (قوله خبرا) بضم فسكون اى علما (قوله من اضافة المصدر الخ) خبر اضافة (قوله من أرض الخ) بيان مملوك (قوله عرض) بفتح فسكون اى غير ماذكر (قوله اوغيرها) اى كدنانير ودراهم وحلى وحب (قوله به) اى مملوك (قوله المحبس) بضم الميم

الاسلام ولا يرد عليه بناء قريش الكعبة وحفر بئر زمزم لانه لم يكن تبررا بل فخرا وروى مسلم عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وروى البخارى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال اصاب ابى ارضا بخيبر فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا انفس منها فكيف تأمرنى بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث فى الفقراء والغرباء والرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه ثم عبر بالوقف كابن الحاجب دون الحبس لانه أصرح فى الدلالة على التابيد من غير احتياج لقرينة قاله عبد الوهاب وهما سواء عند ابن رشد وغيره وقال شريح رحمه الله تعالى لا حبس عن فرائض الله تعالى ابن يونس اراد انه يورث مالك تكلم شريح ببلده ولم يرد المدينة فيرى احباس الصحابة وينبغى للمرء ان لا يتكلم فيما لم يحط به خبرا قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم واضافة وقف شئ (مملوك) لواقفه او موكله من اضافة المصدر لمفعوله من ارض او دارا وحانوت او قنطرة او مسجد او رباط او مصحف او كتاب او رقيق او دابة او عرض اوغيرها واحترز به عن وقف الانسان نفسه على نوع من العبادات قاله ابن عبد السلام عن الغزالى ابن عرفة المحبس الحق الارض وما تعلق بها كالدور والحوانيت والحوائط والآبار والمقابر والطرق ولا خلاف فيه بين أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم واراد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها سمع ابن القاسم ان احدثت قبور بفناء قوم كانوا يرمون به فى غيبتهم ثم قدموا فلهم تسويتها قديمها للرمى عليها ولا أحب تسوية جديدها ابن رشد كرهه فى الجديدة فى الافنية ولو كانت فى الاملاك المحجورة لم يكرهه وقد قال على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه واروا فى بطنها وانتفعوا بظهرها ابن رشد لو دفن فى الاملاك المحجورة بلا اذن ربها فللمالك عليه تحويلهم الى مقابر المسلمين وفعل ذلك بقتلى

وفتح الحاء والموحدة مثقلة (قوله الحق) أى المنسوب للحق اى الثابت الذى لا نزاع فيه احترز به عن الدراهم والدنانير والرقيق والحيوان والمنقولات المختلف فيها كما بينه بعده (قوله فيه) أى المحبس الحق (قوله وأراد) اى اللخمى لان هذا من كلام ابن عرفة عقب نقله ما تقدم عن اللخمى (قوله احدثت) بضم الهمز (قوله به) اى الفناء (قوله فى غيبتهم) أى القوم صلة احدثت (قوله ثم قدموا) اى القوم من غيبتهم (قوله فلهم) اى القوم (قوله قديمها) أى القبور (قوله عليها) أى القبور (قوله جديدها) اى القبور (قوله كرهه) اى مالك رضى الله تعالى عنه المذكور من التسوية والرمى (قوله فى الافنية) اى المحدثة فيها (قوله ولو كانت) اى القبور احدثت (قوله لم يكرهه) اى مالك رضى الله تعالى عنه المذكور (قوله واروا) أى ادفنوا موتاكم (قوله فى بطنها) اى الافنية (قوله عليه) اى الدافن (قوله وفعل) بضم فكسر (قوله ذلك) اى التحويل

(قوله أحد) بضم الهمزة والحاء جبل خارج المدينة المنورة بانوار رسول الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم (قوله لما) بفتح اللام
وشد الميم (قوله أمر) أي معاوية رضي الله تعالى عنه (قوله فأخرجناهم) أي قتلى أحد (قوله رطابا) بكسر الراء جمع رطب بفتح
فسكون حال من المفعول (قوله ينثعون) أي تسيل دماؤهم (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله في استدلاله) اي ابن
رشد (قوله بفعل معاوية) أي بفعل الصحابة بامره (قوله اقبروا) بضم الهمز وكسر الباء أي دفنوا (قوله حيث جاز اقبارهم) لانه
موات ولا سيما بحضوره صلى الله عليه وسلم ومشاهدته (قوله واستدلاله) اي ابن رشد (قوله انه) أي معاوية رضي الله تعالى عنه
(قوله فعله) اي أمر به (قوله حاجية) اي منسوب للحاجة لحاجة الناس اليه (قوله وأخذ) عطف على حرث (قوله يتملك) بضم الياء (قوله
بالمشي على اسنمة القبور) أي جوازه (قوله لايليها) بفتح فكسر أي لا يتخطاها (قوله عليها) أي الاسنمة (قوله يهدمها) أي الاسنمة
(قوله بعض أهل الخير) مفعول افتى ٣٦ (قوله له) أي بعض أهل الخير (قوله وجد) بضم فكسر (قوله منها) اي الدار (قوله

احد لما أراد معاوية رضي الله تعالى عنه اجراء العين التي بجانب أحد أمر مناديا ينادي بالمدينة
المنورة على ساكنها افضل الصلاة والسلام من كان له قتيل فليخرجه وليحوله قال جابر رضي الله
تعالى عنه فاخرجناهم من قبورهم رطابا ينثعون يعني شهداء احد قلت في استدلاله بفعل
معاوية رضي الله تعالى عنه نظر لان قتلى أحد ما اقبروا الا حيث جاز اقبارهم واستدلاله
باخراجهم يوهم كون القبر غير حبس والاقرب انه فعله لتحصيل منفعة عامة حاجية حسبما
يأتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة ابن عات سئل بعضهم أيجوز حرث البقيع بعد اربعين
سنة دون دفن فيه وأخذ ترابه للبناء فقال الحبس لا يجوز ان يتملك ابن سهل افتى بعض الفقهاء
بالمشي على على اسنمة القبور وكان النبي صلى الله عليه وسلم يشق المقابر على اسنمتها لا يليها وقال
غيره المشي على المقابر ان كان له قبر ضرورة ويؤمر بالتحفظ من المشي عليها لئلا يهدمها
وللضرورة احكام واقره ابن سهل وافتى بعض شيوخنا بعض اهل الخير في بناء دار له وجد في
بقعة منها عظام آدمي بكون محله حبسا لا ينتفع به ولا بهوائه فتركه وهو الآن براحا الباجي تحبيس
الرباع جائز اتفاقا ان ملك بشراء اونحوه بل (وان) ملكت منفعته (باجرة) فيها لا بأس ان
يكرى ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه ابن عرفة قول
ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستأجر اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار
المستأجرة وفي كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها او بائعها نظر وفسره ابن عبد
السلام في لفظ ابن الحاجب بالاول وهو بعيد لظهور وجه المملوك والاظهر الثاني وفي نقله الحكم
بابطاله نظر لان الحبس اعطاء منفعته دائما وأمد الاجارة خاص فالزائد عليه يتعلق به التحبيس
لسلامته عن المعارض ثم في لغو حوز المستأجر للحبس فيفتقر لحوزه بعد امد الاجارة وصحته له
فيتم من حين عقده قولان مخرجان على قولي ابن القاسم واشهب في لغو حوز ما في اجارته لمن
وهب له بعد اجارته وصحته له ان كان المملوك الذي اريد وقفه عقارا بل (ولو) كان (حيوانا)

بكون) صلة افتى (قوله محله) اي الآدمي المدفون (قوله لا ينتفع) بضم الياء وفتح الفاء (قوله به) أي محله (قوله فتركه) أي بعض أهل الخير المحل (قوله براحا) أي خاليا (قوله ان ملك) بضم فكسر أي المملوك (قوله يكرى) بضم الياء (قوله عشر سنين) تنازع فيه يكرى وتتخذ (قوله فاذا انقضت) أي العشر سنين (قوله النقض) بضم النون اي المنقوض (قوله يصح) اي الوقف (قوله اختصار) خبر قول (قوله نفي) خبر كون (قوله أو بائعها) أي منفعتها (قوله نظر) مبتدأ خبره في كون (قوله بالاول) اي نفي وقف مالك منفعتها (قوله وهو) أي تفسيره بالاول (قوله لظهور وجه) أي

وقف مالك المنفعة (قوله الثاني) اي نفي وقف بائعها (قوله وفي نقله) أي ابن شاس (قوله الحكم) مفعول نقل المضاف ورفقا
لفاعله (قوله ابطاله) أي وقف بائع المنفعة تصوير للحكم (قوله نظر) مبتدأ خبره في نقله (قوله منفعته) اي العقار (قوله وامد)
اي زمن (قوله عليه) أي امد الاجارة (قوله لسلامته) أي الزائد عليه (قوله لغو) بسكون الغين المعجمة اي عدم اعتبار (قوله
للحبس) صلة حوز (قوله فيفتقر) اي الحبس (قوله وصحته) أي حوز المستأجر عطف على لغو (قوله له) أي الحبس (قوله فيتم)
اي الحبس (قوله عقده) اي الحبس (قوله قولان) مبتدأ خبره في لغو (قوله مخرجان) بضم ففتحات مثقلا (قوله قولي) بفتح اللام
مثنى بلا نون لاضافته (قوله في لغو) صلة قولي (قوله اجارته) اي المستأجر (قوله لمن وهب) بضم فكسر صلة حوز (قوله بعد
اجارته) صلة مقدر أي ليستلمه (قوله وصحته) اي حوز ما في اجارته عطف على لغو (قوله له) اي الموهوب له (قوله اريد) بفتح الدال

و رقيقا) فيها من حبس رقيقا ودواب فى سبيل الله تعالى استعملوا فى ذلك ولا يباعوا ولا باس ان يحبس الرجل الثياب والسروج الامام مالك رضى الله تعالى عنه ماضعف من الدواب المحبسة فى سبيل الله تعالى حتى لم يبق فيها قوة عمل الغزو بيعت واشترى مثلها مما ينتفع فيه من الخيل فجعل فى السبيل ابن القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس او هجين او برذون فليعن بذلك فى ثمن فرس ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنهما وكذلك الفرس يكلب ويخبث ابن القاسم ما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها فان لم يبلغ تصدق به فى السبيل وشبه فى الصحة فقال (كـ) وقف (عبد على) اشخاص (مرضى) بفتح الميم والضاد المعجمة وسكون الراء جمع مريض ليخدمهم فيصح ما (لم يقصد) سيده بوقفه عليهم (ضرره) اى العبد فان كان قصده فلا يصح ابن رشد يكره تحبيس الرقيق لرجاء عتقه فان نزل وفات مضى ومالم يفت استحب لمحبسه صرفه لما هو أفضل ابن عرفة اراد فوته بالنزول لا بالموت (وفى) صحة (وقف) ما لا يعرف بعينه (كطعام) ودنانير ودراهم ليسلف لمن يحتاج اليه ويرد مثله وقفا فى محله وهكذا ابدا وهو مذهب المدونة وعدمها وبه قال ابن شاس وابن الحاجب (تردد) تت فيه نظر لان احد شقيه فيها الشارح فيه نظر لانك ان فرضت المسئلة فيما اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس فيه الا المنع لانه تحجير بلا منفعة تعود على احد ويؤدى الى فساد الطعام المؤدى الى اضاعة المال وان كان على معنى انه وقف للسلف ان احتاج اليه محتاج ثم يرد مثله فمذهب المدونة وغيرها جوازه والقول بكراهته ضعيف واضعف منه قول ابن شاس بمنعه ان حمل على ظاهره والله اعلم * (تنبيه) * ابن عرفة استدل اللخمى وتبعه المتيطى بجواز وقف الحيوان بقوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا فى سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه فى ميزانه يوم القيامة اخرجه البخارى ابن عرفة هذا الاستدلال وهم شنيع فى فهمه ان ضبطا باء حبس بالتخفيف وفى روايته ان ضبطاها بالتشديد وفى مثل هذا كان بعض من اقيناه يحكى عن بعض شيوخه انه قال بعض استدلالات بعض شيوخ مذهبنا لا ينبغى ذكرها خوف اعتقاد سامعها ولا سيما من هو من غير أهل المذهب ان حال أهل المذهب كلهم اوجلهم

(قوله فيها) أى المدونة (قوله استعملوا) بضم التاء وكسر الميم (قوله فى ذلك) اى سبيل الله تعالى (قوله من الدواب) بيان ما (قوله فيها) اى الدواب (قوله بيعت) خبر ما (قوله واشترى) بضم التاء (قوله مما ينتفع) بضم الياء وفتح الفاء بيان مثلها (قوله فيه) اى الغزو (قوله من الخيل) بيان ما (قوله فان لم يبلغ) اى ثمن المبيع (قوله فليعن) بضم ففتح (قوله بذلك) اى الثمن القاصل (قوله وكذلك) اى الذى ضعف ولم يبق فيه قوة عمل الغزو فى بيعه وشراء فرس يجعل فى السبيل بثمنه (قوله يكلب) بفتح اللام اى يصيبه داء الكلب بفتح اللام (قوله ويخبث) بضم الموحدة (قوله من الثياب المحبسة) بيان ما (قوله بيعت) خبر ما (قوله واشترى) بضم التاء (قوله فان لم يبلغ) اى ثمنها ثمن ثوب ينتفع به (قوله تصدق) بضمتين فكسرة (قوله فان كان) أى سيده الخ مفهوم لم يقصد ضرره (قوله قصده) اى ضرر العبد بتحبيسه عليهم (قوله فلا يصح) اى وقفه (قوله يكره) بضم الياء (قوله فان نزل) اى حصل تحبيس الرقيق (قوله استحب) بضم التاء وكسر الحاء (قوله اراد) اى ابن رشد بوفات (قوله ودنانير الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله ليسلف) بضم ففتحات مثقلا (قوله ويرد) بفتح فضم مثقلا (قوله وقفا) حال من مثله (قوله وهو) اى الصحة وذكره لتذكير خبره (قوله وعدمها) اى الصحة عطفا عليها (قوله وبه) اى عدمها صلة قال (قوله فيه) اى فى وقف كطعام تردد (قوله لان احد شقيه) اى التردد وهو الصحة (قوله فيها) اى المدونة والتردد انما هو لتردد المتأخرين فى النقل او الحكم (قوله فيه) اى المتن (قوله فيه) اى وقفه (قوله لانه) اى وقفه (قوله ويؤدى) أى وقفه لبقاء عينه (قوله وان كان) اى وقفه (قوله معنى) اضافته للبيان (قوله انه) اى الطعام (قوله وقف) بضم فكسر (قوله للسلف) اى التسليف (قوله جوازه) اى وقفه (قوله بكراهته) اى وقفه (قوله منه) اى القول بكراهته (قوله بمنعه) اى وقفه (قوله حمل) بضم فكسر (قوله بجواز) صلة استدل (قوله بقوله) صلة استدل (قوله شبعه) بكسر ففتح (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله فى فهمه) أى الحديث صلة وهم (قوله ضبطا) أى اللخمى والمتيطى (قوله باء) مفعول ضبط بالتخفيف (قوله وفى روايته) اى الحديث عطف على فى فهمه (قوله ضبطاها) أى اللخمى والمتيطى باء حبس (قوله وفى مثل صلة يحكى

(قوله مثل) خبران (قوله متقدمى) بكسر الميم جمع متقدم بلا نون لاضافته (قوله كلامه) اى ابن عرفة (قوله كانا) أى اللخمى والمتيطى (قوله ما قالاه) اى اللخمى والمتيطى (قوله ان الحديث المذكور الخ) بيان ما بحذف من (قوله كلامه) اى ابن عرفة (قوله من ان الرواية حبس) بيان ما (قوله الضابط) اى للمحبس عليه بانه اهل التملك (قوله المحبس عليه) بفتح الباء (قوله المحبس) بفتح الموحدة (قوله له) اى المحبس ٣٨ عليه صلة صرف (قوله أو فيه) اى المحبس عليه (قوله وان كان) أى المحبس عليه

مثل حال هذا المستدل ولقد رأيت لبعض متقدمى المتكلمين ردا على المنجمين وددت انه لم يقله لسخافته ورأيت للآمدى ردا عليهم ليس منصفا اه الحط كلامه رحمه الله تعالى يقتضى ان لفظ الرواية فى البخارى حبس بتخفيف الباء على وزن نصر والذى فى البخارى فى كتاب الجهاد عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال النبى صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا فى سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله فى ميزانه يوم القيامة اه فلفظ البخارى احتبس على وزن افتعل وكذلك نقله المنذرى فى الترغيب والترهيب عن البخارى ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه الله تعالى ان حبس بالتخفيف ليس معناه وقف وهو مخالف لما قاله القاضى عياض فى المشارق ونصه فى باب الجامع الباقون وأما خالد فانه احتبس ادراعه أى وقفها فى سبيل الله واللغة الفصيحة حبس قال الخطابى يقال حبس مخففا وحبس مشددا اه فدل كلام القاضى على ان حبس بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمى والمتيطى هذا ان كانا نقلا الحديث بلفظ حبس وان كانا نقلاه بلفظ احتبس كما هو فى صحيح البخارى فحرفه النساخ فمعنى احتبس اوقف كما تقدم وكذا قال النووى وغيره فصح ما قالاه ان الحديث المذكور أصل فى تحبيس ماسوى الارض وكذا حديث خالد كما قاله القاضى عياض فى شرح مسلم وبقى النظر فيما اقتضاه كلامه من ان الرواية حبس فانه خلاف ما فى صحيح البخارى والله اعلم وصح وقف مملوك (على أهل) أى قابل وصالح (للتملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام مثقلة اى لان يملك منفعة الموقوف فلا يصح وقف مصحف او رقيق مسلم على كافر الحط هذا الضابط ليس بشامل لخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرفه منفعة المحبس له او فيه وان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله ابن شاس لا يشترط فى صحة الوقف عليه قبوله الا ان يكون معينا أهلا للرد والقبول وفى كون قبوله شرطا فى اختصاصه به أو فى أصل الوقف خلاف ومثل لاهل التملك فقال (كمن سيولد) بفتح اللام ابن عرفة المتيطى المشهور المعمول عليه صحته على الحمل ابن الهندى زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته على من سيولد وبها احتج الجمهور على صحته على الحمل وفى لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن القاسم والامام مالك رضى الله تعالى عنهما لنقل الشيخ رواية محمد بن المواز وابن عبدوس ان حبس على ولده ولا ولد له بيع ما حبسه ما لم يولد له ومنعه ابن القاسم قائلا لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته قلت يرد بانه لم يلزم بوجوده استمر ثبوته لوجود متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكما والاولى احتجاج غيره بانه حبس قد صار على مجهول من يأتى فصار موقوفا أبدا ومرجعه لاولى الناس بالمحبس ولهم فيه متكلم وهو قريب من قول

(قوله معينا) بفتح المثناة (قوله يصح رده) أى لرشده (قوله اعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (قوله عليه) أى الموقوف عليه (قوله قبوله) أى الموقوف عليه المعين (قوله فى اختصاصه) اى الموقوف عليه (قوله به) اى الموقوف (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله المعول) بفتح الواو مثقلا (قوله صحته) أى الوقف (قوله انه) اى الوقف (قوله بصحته) اى الوقف (قوله وبها) اى الروايات (قوله وفى لزومه) أى الوقف (قوله بعقده) اى الوقف صلة لزوم (قوله على من يولد) صلة عقد (قوله قبل ولادته) صلة لزوم (قوله لمن حبس الخ) خبر بيع بعده (قوله ولا ولد له) اى المحبس حال (قوله ما لم يولد له) اى المحبس صلة بيع (قوله ومنعه) اى بيع ما حبسه قبل ولادته (قوله لو جاز) اى بيعه قبل ولادته (قوله لجاز) اى بيعه

(قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله يرد) بضم ففتح اى استدلال ابن القاسم (قوله بأنه) اى الوقف (قوله لم يلزم) اى الوقف (قوله بوجوده) اى الولد (قوله ثبوته) اى الوقف (قوله متعلقه) بفتح اللام (قوله وقبله) أى الولد (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله مجهول) مضاف لمن اضافة بيان (قوله فصار) اى الشئ (قوله ومرجعه) اى الوقف (قوله بالمحبس) بكسر الباء (قوله ولهم) اى عصبة المحبس (قوله فيه) اى الوقف (قوله متكلم) بفتح اللام (قوله وهو) اى احتجاج غيره

ابن الماجشون ابن الحاجب لو قال على أولادى ولا ولد له ففى جواز بيعه قبل اياسه قولان ابن الماجشون يحكم بحبسه و يخرج الى ثقة ليصح الحوز و توقف ثمرته فان ولد له فلهم والا فلاقرب الناس اليه فى التوضيح قول ابن الماجشون ثالث رأى ان الحبس قد تم وان لم يولد له يرجع الى أقرب الناس للمحبس وقوله ان ولد له فلهم أى الحبس وثمرته واذا بقى وقفا عليهم رد اليه لانه يصح حوزه لولده قاله الباجى ابن القاسم وان مات قبل ان يولد له صار ميراثا (و) كـ(ـذمى) بكسر الذال المعجمة والميم مشددة اى كافر ملتزم الجزية واحكام الاسلام فيجوز وقف المسلم عليه ان ظهرت فيه قربة بان كان فقيرا او قريبا للواقف بل (وان لم تظهر قربة) فى الوقف عليه بان كان أجنبيا غنيا ابن عرفه تبع ابن الحاجب ابن شاس فى قوله يجوز الوقف على الذمى وقبله ابن عبد السلام ولم اعرفه نصا والاظهر جريه على حكم الوصية له وفى نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله سبحانه وتعالى و يطعمون الطعام الى قوله وأسيرا ولا يكون الاسير الا كافرا وان حبس على كنائسهم رد وفسخ ومن العتبية ان أوصى نصرانى بماله للكنيسة ولا وارث له دفع ثلثه الى الاسقف يجعله حيث ذكره والثلثان للمسلمين وعطف على قوله لم تظهر قربة فقال (او) ان (يشترط) واقفه (تسليم غلته) اى الوقف (من ناظره) اى الوقف الذى اقامه الواقف عليه (للواقف) (ليصرفها) اى الواقف الغلة فى مصرفها فهذه مبالغة فى صحة الوقف أيضا ابن عبد الحكم الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان جعل الحبس بيد غيره وسلمه اليه يحوزه ويجمع غلته ويدفعها للذى حبس يلى تفريقها وعلى ذلك حبس فان ذلك جائز واباه ابن القاسم واشهب (او) كان الموقوف (ككتاب) مشتمل على قرآن أو علم شرعى وسلاح حيز عنه (ثم عاد) اى الكتاب ونحوه (اليه) اى واقفه لينتفع به كغيره ولحفظه حتى يستعيره من ينتفع به ثم يرده اليه وهكذا (بعد صرفه) اى الكتاب الموقوف ونحوه (فى مصرفه) لان صرفه فى مصرفه حوز له وعوده له بعد صحة الحوز لا يبطل حوزه فيها من حبس فى صحته مالا غلة له كالسلاح والخيل والرقيق وشبهها فلم ينفذها ولم يخرجها من يده حتى مات فهى ميراث وان كان أخرجه فى وجوهه ورجع اليه فهو نافذ من رأس ماله لانه خرج فى وجهه وان كان أخرج بعضه وبقى بعضه فما أخرجه فهو نافذ وما لم يخرجه فهو ميراث أبو الحسن ظاهره وان كان أحدهما تبعا للآخر طفى ليس موضوع المسئلة انه حيز عنه ثم عاد اليه للانتفاع به بل تصويرها انه حبسه وأبقاه تحت يده وهو المتولى لامره فيخرجه فى مصرفه ثم يرده لحوزه ثم قال بعد نقل نصها السابق وقال ابن شاس وشرطه خروجه عن يد واقفه وتركه الانتفاع به

(قوله ولا ولد له) حال (قوله بيعه) اى الوقف (قوله اياسه) اى الواقف من الولد (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله يخرج) بضم الياء وفتح الراء (قوله فلهم) اى الاولاد ثمرته (قوله والا) اى وان لم يولد له (قوله رأى) اى ابن الماجشون (قوله له) اى المحبس (قوله يرجع) اى الحبس (قوله رد) بضم الراء اى الحبس (قوله اليه) اى المحبس (قوله لانه) اى المحبس (قوله حوزه) اى المحبس (قوله وان مات) اى المحبس (قوله صار) اى الحبس (قوله عليه) اى الذمى (قوله فيه) اى الوقف على الذمى (قوله بان كان) اى الذمى (قوله وقبله) بكسر الموحدة (قوله ولم اعرفه نصا) حال ٣٩ (قوله جريه) اى وقف المسلم على ذمى (قوله له) أى الذمى (قوله رد وفسخ) بضم ففتح فيهما (قوله ومن العتبية) خبر مقدم (قوله ولا وارث له) حال (قوله دفع) بضم فكسر (قوله الاسقف) بضم الهمز والقاف وشد الفاء اى عالمهم (قوله ذكره) اى الذمى الموصى (قوله واقفه) تفسير لفاعل يشترط (قوله للواقف) صلة تسليم (قوله اى الواقف الغلة) تفسير للفاعل والمفعول (قوله ان جعل) اى المحبس (قوله بيد غيره) أى الحبس (قوله وسلمه) أى الحبس (قوله اليه) اى غير المحبس (قوله يحوزه) اى غير المحبس الحبس (قوله واباه) بموحدة اى منعه (قوله وسلاح) بيان ما دخل بالكاف (قوله أحدهما) اى المخرج وغيره (قوله انه) أى الوقف (قوله عنه) اى واقفه (قوله عاد) اى الوقف (قوله اليه) اى واقفه (قوله تصويرها) أى المسئلة (قوله انه) أى الواقف (قوله حبسه) اى المملوك له (قوله وابقاه) اى الواقف الوقف (قوله بيده) أى الواقف (قوله وهو) اى الواقف (قوله لامره) اى الوقف (قوله فيخرجه) أى الوقف (قوله فى مصرفه) أى الوقف (قوله ثم يرده) اى الوقف (قوله لحوزه) أى واقفه (قوله ثم قال) أى طفى (قوله نصها) أى المدونة (قوله السابق) اى من حبس فى صحته مالا غلة له الخ (قوله وشرطه) اى الوقف (قوله خروجه) اى الوقف (قوله وتركه) اى الوقف (قوله به) أى الوقف

فان حبس فى صحته ثم أبقاه فى يده حياته بطل اذا لم تكن غلته تصرف فى مصارفها فان كان يصرفها فيه فى صحته ففى بطلانه وصحته ثلاث روايات فرق فى الثالثة بين ان يكون انما يخرج غلته مثل ان يكون حائطا أو أرضا أو ما اشبههما فيصرف غلته فيكون باطلا وبين ان يكون انما يخرج أصل الحبس كفرس اوسلاح وما اشبهه فيكون صحيحا اه وتبعه ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما فانت ترى انه ليس فرض المسئلة فيما اعاده للانتفاع به ولذا قال فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام قيد اللخمى وغيره ذلك بما اذا لم يتصرف فيه اذا اعاد اليه تصرف المالك قال وقراءة الكتاب اذا اعاد اليه خفيف اه والمسئلة أيضا مفروضة فيما حبس على غير معينين كما قرر به ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وأصله للخمى ابن عرفة اللخمى وهو على غير معين كالخيل يغزى عليها والسلاح يقاتل به والكتب يقرأ فيها فيصح ان تعود ليد محبسها بعد قبضها واختلف ان لم يأت وقت انفاذها للجهاد أو لم تطلب للقراءة حتى مات المحبس فهل يبطل تحبيسها ولو كان يركب الدابة فى عودها اليه لرياضتها لم يبطل وان كان يركبها حبسا بفعل المالك بطل وقراءة الكتاب ان عادت اليه خفيف قلت وتكون فيها لحفظها من السوس فتكون كرياضة الدابة الصقلى لاشهب فى الموازية والمجموعة ما كان يرد اليه بعد الانتفاع به فيعلف الخيل من عنده ويرم السلاح وينتفع به فى حوائجه ويميز ذلك لاخوانه فيموت فهو ميراث اه كلام ابن عرفة فافهم هذا المحل فانه مزلة اقدام جمع من الشارحين المحققين لفرضهم المسئلة فى عوده للانتفاع به وقد علمت بطلانه والله الموفق البنانى وهو غير صحيح لما نقله ابو الحسن عقب قولها وان كان يخرجه فى وجوهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله ونصه ابن يونس ابن القاسم فان احتاج ان ينتفع به مع الناس فلا بأس به فافاد ان عوده للانتفاع به

(قوله ثم ابقاه) اى الواقف الوقف (قوله فى يده) اى الواقف (قوله حياته) اى واقفه (قوله بطل) اى الوقف (قوله غلته) اى الوقف (قوله فان كان) اى الواقف (قوله يصرفها) اى غلة الوقف (قوله فيه) اى مصرفها (قوله فى صحته) اى الواقف (قوله ففى بطلانه) اى الوقف (قوله فرق) بفتحات مخففا (قوله فى الثالثة) أى واطلق البطلان فى الاولى والصحة فى الثانية (قوله ان يكون) اى الوقف (قوله تخرج) بضم التاء وفتح الراء (قوله ان يكون) أى الوقف (قوله فيصرف) أى واقفه (قوله فيكون) اى الوقف (قوله ان يكون) اى الواقف (قوله يخرج) بضم الياء وكسر الراء اى الواقف (قوله أصل الحبس) اضافته للبيان (قوله فيكون) اى الوقف (قوله وتبعه) اى ابن شاس (قوله انه) أى الشأن (قوله فيما) اى وقف (قوله اعاده) اى الواقف الوقف لحوزه (قوله للانتفاع) أى من الواقف (قوله به) اى الوقف (قوله ولذا) أى كون فرضها ليس فيما اعاده لينتفع به علة قال بعده (قوله قيد) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) اى الخلاف (قوله بما اذا لم يتصرف) أى الواقف (قوله فيه) اى الوقف (قوله اذا اعاد) اى الوقف (قوله اليه) اى واقفه (قوله قال) اى اللخمى (قوله وقراءة الكتاب) اى الموقوف (قوله اذا اعاد) اى الكتاب (قوله اليه) اى واقفه (قوله خفيف) خبر قراءة (قوله وأصله) اى ما قرر به ابن عبد السلام (قوله وهو) اى الوقف (قوله يغزى) بضم فسكون ففتح (قوله يقاتل) بفتح التاء (قوله يقرأ) بضم الياء (قوله واختلف) بضم التاء (قوله تطلب) بضم التاء وفتح اللام اى الكتب المحبسة (قوله ولو كان) اى الواقف (قوله يركب الدابة) اى الموقوفة (قوله لم يبطل) اى وقفها (قوله وان كان) اى واقفها كعوده (قوله بطل) اى وقفها (قوله اليه) اى واقفها (قوله قلت) بضم التاء للمتكلم ابن عرفة (قوله وتكون) اى القراءة (قوله فيها) اى الكتب الموقوفة (قوله فتكون) اى القراءة فيها (قوله ما كان) اى من الوقف (قوله يرد) بضم ففتح (قوله اليه) اى واقفه (قوله فيعلف) اى الواقف (قوله الخيل) اى الموقوفة (قوله ويرم) بفتح فضم اى يصلح (قوله وينتفع) أى واقفه (قوله به) اى الوقف (قوله ويعير) بضم فكسر اى الواقف (قوله ذلك) أى الوقف (قوله فيموت) اى الواقف (قوله فهو) اى الوقف (قوله لفرضهم) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله وهو) أى كلام طفى (قوله قولها) أى المدونة (قوله وان كان) اى الواقف (قوله يخرجه) اى الوقف (قوله ويرجع) (قوله اليه) اى واقفه (قوله فهو) اى الوقف (قوله فان احتاج) اى الواقف (قوله ان ينتفع) اى الواقف (قوله به) اى الوقف (قوله به) اى انتفاع الواقف بوقفه (قوله ان عوده) اى الوقف لواقفه (قوله للانتفاع) اى من الواقف (قوله به) اى وقفه

كعوده لحفظه وسمع ابن القاسم من حبس شيأفي السبيل وانفذه فيه زمانا فله الانتفاع به مع
الناس ان كان محتاجا ابن رشد ينتفع به فيما حبسه فيه لا فيما سواه من منافعه نقله ابن عرفة
فبان ان الصواب ماقاله الشراح وهذا لاينافي ماقيده اللخمي فان الذي منعه اللخمي هو تصرفه
فيه تصرف المالك بان ينتفع به على غير الوجه الذي حبسه فيه وهو ظاهر والله أعلم وهي
مفروضة عند اللخمي وأبي الحسن وابن عرفة وغيرهم في الحبس على غير معين اللخمي الحبس
أصناف صنف لايصح بقاء يد المحبس عليه ولايحتاج الى حائز مخصوص كالمساجد وصنف
لايصح بقاء يد المحبس عليه ويتعين حائزه وهو الحبس على معين وصنف يصح بقاء يده عليه اذا
أنفذه فيما حبسه عليه كالخيل يغزى عليها والكتب يقرأ فيها فاذا لم يكن على معين صح ان يعود
الى يده بعد قبضه واختلف اذا لم يات وقت انفاذه للجهاد أولم تطلب الكتب للقراءة حتى مات
محبسه فقيل يبطل حبسه ولو كان يركب الدابة اذا عادت اليه لرياضتها لم يفسد حبسه ولو كان
يركبها حسبما كان يفعل المالك بطل حبسه وقراءة الكتب اذا عادت اليه خفيف نقله أبو
الحسن فتحصل من كلامه انه اذا لم يخرجه اصلا حتى مات قبل مجيء وقت انفاذه ففيه قولان
وان كان اخرجه وظاهره ولو مرة كما قاله ابو الحسن صح والله اعلم اقول بحول الله وقوته كلام
اللخمي نص صريح فيما قاله طفى فانه جعل ركوبها لرياضتها مغتفرا وركوبها للانتفاع
مبطلا ولكنه مخالف لما في سماع ابن القاسم وهو لا يفيد ان ردها للانتفاع كردها لحفظها انما
يفيد انها ان عادت اليه لحفظها فله الانتفاع بها ان احتاج له والله اعلم وهذا لايخالف فيه طفى
(وبطل) الوقف على من يستعين به (على معصية) كجعل ريعه في ثمن خمر الباطلي لايبعد القول
بكفر من فعل ذلك الباجي لو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندي رده لانه معصية كما لو
صرفها الى اهل الفسق ابن عرفة عبارة الشيوخ انهم لا يقولون الاظهر عندي الا فيما فيه
نظر مالا في الامر الضروري ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية وسمع عيسى
ابن القاسم من اوصى ان يقام له منهي في عرس او مناحة ميت لاتنفذ وصيته وقوله باطل ابن
رشد لاخلاف في ردها بنياحة الميت لانها محرمة الحط وانظر الوقف على المكروه والظاهر انه
ان كان مختلفا فيه فانه يمضي وان اتفق على كراهته فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في ابطاله
او صرفه الى جهة قربة وفي المدخل بعد تقريره ان الاذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة

(قوله كعوده) اى الوقف لواقفه (قوله وانفذه) اى المحبس الحبس (قوله فيه) اى السبيل (قوله فله) اى المحبس (قوله به) اى حبسه (قوله ان كان) اى المحبس (قوله فبان) اى ظهر (قوله وهذا) اى كون الصواب ماقاله الشراح (قوله تصرفه) اى المحبس (قوله فيه) اى الحبس (قوله بان ينتفع) اى المحبس (قوله به) اى الحبس (قوله وهي) اى المسئلة (قوله يغزى) بضم الياء وفتح الزاى (قوله يقرأ) بضم الياء (قوله فاذا لم يكن) اى الحبس (قوله يعود) أى الحبس (قوله الى يده) أى محبسه (قوله قبضه) اى الحبس غير محبسه لينتفع به (قوله واختلف) بضم التاء (قوله انفاذه) اى الحبس (قوله ولو كان) اى المحبس (قوله فتحصل) بفتحات مثقلا (قوله من كلامه) اى اللخمي (قوله انه) أى المحبس (قوله لم يخرجه) أى الحبس (قوله وان كان) اى المحبس (قوله ولكنه) اى تفصيل اللخمي (قوله لما في سماع ابن القاسم) اى من ان انتفاعه مع الناس لا بأس به (قوله وهو) اى مافي السماع (قوله وهذا) اى جواز انتفاعه به حال رده اليه لحفظه (قوله لايخالف فيه طفى) انما يخالف في رده لواقفه لانتفاعه به كغيره لالحفظه (قوله الوقف) تفسير لفاعل بطل المستتر فيه (قوله ريعه) اى غلة الوقف وفائدته (قوله ذلك) اى التحبيس للاستعانة على معصية لدلالته على استباحتها (قوله رده) اى فسخ تحبيسه (قوله كما لو صرفها) اى منفعة الوقف (قوله عبارة) اى اصطلاح وعادة (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة تو كيد لنظر اونعته (قوله رد) بفتح الراء وشد الدال مصدر مضاف لمفعوله (قوله ضروري) خبر رد (قوله من القواعد) صلة ضروري (قوله وقوله) اى ايصاؤه (قوله في ردها) اى الوصية (قوله انه) اى المكروه (قوله فانه) اى الوقف (قوله وان اتفق) بضم فكسر (قوله يتوقف) بضم الياء (قوله جهة قربة) اضافته للبيان

(قوله ذلك) اى الاذان جماعة على صوت واحد (قوله عباد) بضم العين وشد الموحدة (قوله الاسقف) بضم الهمز والقاف وشد الفاء اى عالمهم (قوله بيعه) اى الوقف على جرحاهم ومرضاهم (قوله من امضاء الحبس الخ) بيان حكم الاسلام (قوله لانها) اى الوقف على الحربي وانثه لتأنيث خبره (قوله له) اى الحربي (قوله عليهم) اى المسلمين (قوله و رباط الخ) بيان لما دخل بالكاف (قوله مما يتعلق بدين الاسلام) بيان نحو المسجد (قوله رد) بضم الراء (قوله و رواه) اى رد الحبس (قوله معن) بفتح الميم وسكون العين المهملة فنون (قوله فرده) اى الدينار (قوله عليها) اى النصرانية (قوله قربة) بضم القاف ثم موحدة (قوله ولو كان) اى الوقف (قوله لانه) ٤٢ اى الوقف على البنين دون البنات (قوله منه) اى المحبس (قوله فان شاء) اى المحبس (قوله ذلك) اى الحبس (قوله انه) اى الوقف على البنين دون البنات (قوله اذا فات) اى بموت المحبس (قوله وان كان) اى المحبس (قوله يحز) بضم الياء وفتح الحاء المهملة (قوله عنه) اى المحبس (قوله فليرده) اى المحبس الحبس (قوله ويدخل) بضم الياء وكسر الخاء اى المحبس (قوله فيه) اى الحبس (قوله وان حيز) اى الحبس (قوله عنه) اى المحبس (قوله او مات) اى المحبس (قوله مضى) اى الحبس (قوله شرطه) اى تخصيصه بالبنين (قوله حصل) بفتحات مثقلا (قوله فيه) اى الحبس على بنيه دون بناته (قوله وكلامه) اى ابن رشد (قوله فيه) اى كلام ابن رشد (قوله من الفوائد) بيان ما (قوله منه) اى المحبس (قوله ذلك) اى اخراج البنات اذا تزوجن (قوله له) اى المحبس (قوله والحبس ويعجل) بضم ففتحات مثقلا اى يعمم (قوله قال) اى مالك (قوله وذلك) اى ابطاله وتعجيله (قوله ذلك) اى اخراج البنات (قوله حيز) اى الحبس (قوله ومات) اى المحبس (قوله و يكون) اى الحبس (قوله جعل) بضم فكسر (قوله على كل حال) اى فات اولم يفت (قوله من انه) اى الحبس الخ بيان مذهب ابن القاسم (قوله ولا ينقض) بضم الياء وفتح القاف (قوله عنده) اى ابن القاسم (قوله حوزه) اى الحبس (قوله عنه) اى المحبس (قوله ورأى) اى ابن القاسم (قوله يبطل) بضم فسكون ففتح (قوله وتدخل) بضم فسكون ففتح (قوله وان كره) اى ابى (قوله ذلك) اى ابطاله وادخال الاناث فيه

قال فعلهم ذلك لايخلو اما ان يكون لاجل الثواب فالثواب لا يكون الا بالاتباع اولا جل الجاهلية والجاهلية لاتصرف فى بدعة كما انه يكره الوقف عليها ابتداء ابو محمد من الوقف على معصية وقف كافر على عباد كنيسة اما على موتاها او الجرحى او المرضى فصحيح معمول به وان اراد الاسقف بيعه وصرف عنه فى ذلك ونوزع فيه وترافعوا الينا راضين بحكمنا فللحاكم ان يحكم بينهم بحكم الاسلام من امضاء الحبس وعدم بيعه هذا حاصل كلام ابن رشد (و) بطل وقف مسلم على كافر (حربى) للمسلمين لانها اعانة له عليهم (و) بطل وقف شخص (كافر لكمسجد) ورباط وجهاد وحج واذان مما يتعلق بدين الاسلام الباجى سمع ابن القاسم ان حبس ذمى دارا على مسجد ردّ ورواه معن فى نصرانية بعثت بدينار للكعبة فرده عليها مالك رضى الله تعالى عنه ابن عرفة لا يصح وقف كافر فى قربة دينية ولو كان فى منفعة عامة دنيوية كبناء قنطرة ففى رده نظر والاظهر رده ان لم يحتج اليه (او) وقفه (على بنيه) اى الواقف الذكور (دون بناته) اى الواقف الاناث فهو باطل لانه من عمل الجاهلية سمع ابن القاسم اذا حبس على ولده واخرج البنات منه ان تزوجن فان شاء ان يبطل ذلك ورأى ابن القاسم انه اذا فات ان يمضى على ما حبس عليه وان كان حيا ولم يحز عنه الحبس فليرده ويدخل فيه البنات وان حيز عنه او مات مضى على شرطه ولا يفسخه القاضى الحط حصل ابن رشد فيه بعد الوقوع والنزول اربعة أقوال ولنذكر كلام العتبية وكلامه برمته لما فيه من الفوائد قال فى العتبية قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج البنات منه اذا تزوجن فانى لا أرى ذلك جائزا له ابن القاسم قلت لمالك أترى أن يبطل ويسجل الحبس قال نعم وذلك وجه الشأن فيه ابن القاسم ولكن اذا فات ذلك فهو على ما حبس فان كان المحبس حيا ولم يحز الحبس فارى أن يفسخه ويدخل فيه الاناث وان كان قد حيز أو مات فهو كفوت و يكون على ما جعل عليه ابن رشد ظاهر قول مالك هذا ان الحبس لايجوز ويبطل على كل حال خلاف مذهب ابن القاسم من انه يمضى اذا فات ولا ينقض وفوت الحبس عنده ان يحاز عن المحبس على ما قاله فى هذه الرواية او يموت أراد بعد حوزه عنه ورأى ان الحبس اذا لم يحز عن محبسه يبطل وتدخل الاناث فيه وظاهر قوله وان كره المحبس عليهم ذلك مراعاة لقول من قال ان الصدقة والهبة

والحبس لاتلزم ولايحكم بها حتى تقبض وقد روى عن مالك انه مكروه فعلى هذا لا يفسخ الا أن يرضى المحبس عليهم الرشداء وذهب ابن المواز ان هذا ليس اختلاف قول قال انما يفسخ و يسجل اذا لم يأبه من حبس عليهم فان أبوه فلا يجوز فسخه و يقر على ماحبس وان كان المحبس حيا الا أن يرضوا له برده وهم رشداء مالك ان لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب ان كان لم يحز عنه وان خوصم فليقره على حاله ومعنى ذلك عند ابن القاسم اذا كان قد حيز عنه وهو الذى ذهبت اليه من التأويل فيها عن ابن القاسم من فرقه فى هذه الرواية فى فسخه بين حوزه عنه وعدمه وقد تؤولت ايضا على ماحكاه ابن المواز عن مالك وابن القاسم انه ليس له فسخه وان لم يحز عنه الا برضا المحبس عليهم وقد تؤولت ايضا بان له فسخه وان حيز عنه وابى المحبس عليهم مراعاة لقول من رأى عدم اعمال الحبس جملة وهو ظاهر قول ابن القاسم فى رسم شك وفى رسم نذر وتؤولت على قوله فى هذه الرواية انه يفسخ على كل حال وان مات المحبس بعد حيازة الحبس عنه فتحصل على هذا فيها أربعة أقوال احدها قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه يفسخ الحبس على كل حال وان مات محبسه بعد حوزه عنه ويرجع الملك ثانيها ان المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه ثالثها يفسخه و يدخل فيه البنات مالم يحز عنه فان حيز عنه فلا يفسخه الا برضا المحبس عليهم رابعها انه لا يفسخه ويدخل الاناث وان لم يحز عنه الا برضا المحبس عليهم اهـ اللخمى اخراج البنات من الحبس اختلف فيه على ثلاثة اقوال مالك رضى الله تعالى عنه فى المجموعة أكره ذلك وفى العتبية ان اخرج البنات ان تزوجن فالحبس باطل ابن القاسم ان كان المحبس حيا فارى ان يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز أومات فات وكان على ماحبس عليه وقال أيضا ان كان المحبس حيا فليفسخه ويجعله مسجلا وان مات فلا يفسخ بجمل له رده بعد حوزه و يجعله مسجلا مالم يمت وقال ابن شعبان من اخرج البنات ابطل وقفه وهذا مثل قول مالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية فعلى الاول يكره فان نزل مضى وعلى القول الثانى يبطل ان لم يشركهم فيه وعلى احد قولى ابن القاسم يفسخ مالم يحز وعلى القول الآخر يفسخ وان حيز مالم يمت ابن عرفة فى الحبس على البنين دون البنات مطلقا او ان تزوجن سبعة أربعة ابن رشد وخامسها جوازه وسادسها كراهته وسابعها فوته بحوزه والا فسخه وادخل فيه

(قوله تقبض) بضم التاء وفتح الموحدة (قوله روى) بضم فكسر (قوله أنه) اى التحبيس على بنيه دون بناته (قوله ان هذا) صلة ذهب بحذف الى (قوله قال) اى ابن المواز (قوله لم يأبه) اى عنه (قوله من حبس) بضم فكسر (قوله فان ابوه) اى الفسخ والتسجيل (قوله يقر) بضم ففتح مثقلا (قوله وان كان المحبس حيا) مبالغة (قوله يرضوا) بفتح الياء والضاد اى المحبس عليهم (قوله له) اى المحبس (قوله برده) اى الحبس (قوله وهم) اى المحبس عليهم رشداء حال (قوله ان لم يخاصم) بفتح الصاد اى المحبس فى رد الحبس (قوله فليرد) اى المحبس (قوله يجعله) اى المحبس الحبس (قوله ان كان) اى الحبس (قوله عنه) اى المحبس (قوله وان خوصم) اى المحبس (قوله فليقره) اى بترك المحبس الحبس (قوله ذلك) اى اقراره على حاله (قوله اذا كان) اى الحبس (قوله عنه) اى المحبس (قوله ذهبت) بضم تاء المتكلم ابن المواز (قوله فيها) اى المسئلة (قوله من فرقه) اى ابن القاسم (قوله تؤولت) اى المدونة (قوله انه) اى المحبس الخ بيان ما بحذف من (قوله ليس له) اى المحبس (قوله تؤولت) اى المدونة (قوله بان له) أى المحبس (قوله اعمال) بكسر الهمز اى صحة (قوله الحبس) اى على بنيه دون بناته (قوله انه) اى الحبس على بنيه دون بناته (قوله وان مات المحبس بعد حيازة الحبس عنه) مبالغة (قوله فتحصل) بفتحات مثقلا (قوله فيها) اى المسئلة (قوله ويدخل) بضم فسكون فكسر (قوله اختلف) بضم التاء (قوله أكره ذلك) اى اخراج البنات أول الاقوال (قوله وفى العتبيه الخ) ثانيها (قوله ابن القاسم الخ) ثالثها (قوله وهذا) اى قول ابن شعبان (قوله فعلى الاول) اى قول مالك رضى الله تعالى عنه فى المجموعة أكره ذلك (قوله وعلى القول الثانى) اى قوله فى العتبية (قوله لم يشركهم) اى المحبس البنين والبنات (قوله فيه) اى الحبس (قوله وعلى أحد قولى ابن القاسم) صلة يفسخ (قوله وعلى القول الآخر) بفتح الخاء المعجمة صلة يفسخ (قوله مالم يمت) أى واقفه (قوله مطلقا) اى غير مقيد بتزوجهن (قوله سبعة) اى من الاقوال (قوله اربعة ابن رشد) باضافة أربعة اى الاربعة التى حكاها ابن رشد (قوله جوازه) اى الوقف على بنيه دون بناته (قوله فوته بحوزه) اى الوقف (قوله والا) اى وان لم يحز عنه (قوله فسخه) اى الواقف الوقف (قوله أدخل) اى الواقف (قوله فيه) اى الوقف

البنات اه الحط فعلى المشهور من امتناع اخراجهن مطلقا سواء بعد تزوجهن او ولو لم يتزوجن يتحصل فيه بعد وقوعه خمسة اقوال الاول فسخه على كل حال وان حيز عنه ومات بعد حوزه ويرجع للملك وهو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية الثانى فسخه ورجوعه الملك مالم يحز عنه وهو قول ابن القاسم على نقل اللخمى الثالث فسخه ودخول البنات وان حيز عنه وهو متأول على قول مالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية الرابع فسخه ودخول البنات فيه مالم يحز عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم فى هذا السماع والخامس لا يفسخ ولا يدخل فيه البنات وان لم يحز الا برضا المحبس عليهم وهو قول محمد بن المواز والله اعلم البنانى نص المدونة يكره لمن حبس اخراج البنات من تحبيسه اه وشهرها عياض ابو الحسن قال هنا يكره فان نزل مضى ابن رشد وعلى انه يكره لا يفسخ الا ان يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم رشداء ابن عرفة فيه نظر لان المكروه اذا وقع يمضى ولا يفسخ واما رواية ابن القاسم التى مشى المصنف عليها فليست فى المدونة وانما هى فى العتبية وبهذا يتبين صحة الاعتراض على المصنف فى تركه مذهب المدونة الذى شهره عياض والله اعلم الحط انظر لو حبس على البنات دون البنين وظاهر كلام المتيطى انه صحيح فانه لما ذكر صفة ما يكتب فى اشتراط المحبس كونه لبنيه دون بناته عقبه بذكر الخلاف فى صحة ذلك ثم ذكر صفة ما يكتب فى اشتراط المحبس كونه لبناته دون بنيه ولم يذكر فيه خلافا فدل كلامه على انه جائز والله اعلم وهو ايضا ظاهر كلام الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية وكلام ابن رشد عليها ونص كلام العتبية سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجل تصدق على بناته بصدقة حبسا فاذا انقرض بناته فهى لذكور ولده وهو صحيح فيبتل ذلك لهن فيكون للاناث حتى يهلك جميعهن وللرجل يوم هلكن كاهن ابن وله ولد ذكور فقال ولد الولد نحن من اولاده ندخل فى صدقة جدنا وقال ولده لصلبه نحن آثر واولى فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أرى ان يدخل معهم ولد الولد ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فهى لذكور ولده صحيح على المشهور فى المذهب لان ولد الولد الذكر بمنزلة الولد اذا لم يكن ولد فى الميراث فلما كان له حكم الولد فى الميراث وجب ان يدخل فى الحبس وكذلك يدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق على بناته بصدقة حبس بنات بنيه لان بنت الابن بمنزلة البنت فى الميراث اذا لم يكن ابن فلانثى الذكور ولد المحبس فى هذه المسئلة حتى تنقرض بناته وبنات بنيه اه فقوله فلانثى الذكور ولد المحبس الخ مع جواب الامام يدل على جواز ذلك ولو لم يكن جائزا لما سكت عنه والله اعلم (او) اى وبطل ان وقف دار سكناه على محجوره وخرج منها وحوزها لغيره ثم (عاد) الواقف (لسكنى مسكنه) الذى أوقفه على محجوره وصلة عاد (قبل) تمام (عام) من يوم

(قوله فعلى المشهور) صلة يتحصل (قوله من امتناع اخراجهن مطلقا) بيان المشهور (قوله يتحصل) بفتحات مثقلا (قوله فيه) اى الوقف (قوله خمسة) فاعل يتحصل (قوله فسخه) اى الوقف (قوله عنه) اى واقفه (قوله ومات) اى واقفه (قوله ويرجع) اى الوقف (قوله الملك) أى واقفه (قوله متأول) بضم ففتحات مثقلا (قوله وشهرها) اى الكراهة (قوله فان نزل) اى حصل التحبيس على بنيه دون بناته (قوله فيه) اى فسخه (قوله وبهذا) اى ان الكراهة مذهب المدونة وشهرها عياض صلة يتبين (قوله انه) اى التحبيس على بناته دون بنيه (قوله فانه) اى المتيطى (قوله يكتب) بضم الياء وفتح التاء (قوله كونه) اى الحبس (قوله عقبه) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) اى شرط كونه لبنيه دون بناته (قوله فيه) اى كونه لبناته دون بنيه (قوله كلامه) اى المتيطى (قوله انه) اى اخراج بنيه (قوله وهو) اى جواز اخراج البنين (قوله فهى) اى الصدقة (قوله وهو) اى المتصدق صحيح حال من فاعل تصدق (قوله فيبتل) بفتحات مثقلا اى يجز (قوله ذلك) اى الحبس (قوله لهن) اى بناته (قوله فيكون) اى الحبس (قوله وللرجل) اى المحبس خبر عن ابن والجملة حال (قوله وله) اى ابن الواقف (قوله ولد) اى اولاد (قوله من اولاده) اى الواقف (قوله آثر) بمد الهمز (قوله معهم) اى اولاد الصلب (قوله قوله) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بقوله) اى المحبس صلة يدخل (قوله فهى) اى الصدقة (قوله صحيح) خبر قوله (قوله فى الميراث) صلة منزلة (قوله له) اى ولد الولد (قوله وكذلك) اى ابن الابن فى الدخول مع بنيه (قوله حبس) بيان صدقة (قوله بنات بنيه) فاعل يدخل (قوله جواز ذلك) اى التحبيس على بناته دون بنيه (قوله سكناه) اى الواقف (قوله وخرج) اى الواقف (قوله منها) اى الدار (قوله وحوزها) بفتحات مثقلا اى جعل الواقف الدار فى حيازة غيره

شروحه

(قوله خروجه) اى الواقف (قوله منه) اى مسكنه (قوله وتحويزه) اى المسكن (قوله ومات او جن او فلس) اى الواقف (قوله وهو) اى الواقف (قوله فيه) اى مسكنه (قوله عنه) اى واقفه (قوله باكتنافه) اى احاطته (قوله وفهم) بضم فكسر (قوله انه) اى الواقف (قوله لولم يسكنها) اى الدار (قوله اولا) بشد الواو (قوله وحيزت) اى الدار بعد وقفها على محجوره (قوله عنه) اى واقفها (قوله ثم عاد) اى واقفها (قوله وكذا) اى عدم سكناها قبل تحبيسها فى عدم بطلان تحبيسها بسكناها قبل عام (قوله عوده) اى الواقف (قوله لسكناه) اى الواقف (قوله فيه) اى كلام تت (قوله بل يبطل) 45 اى التحبيس سكناه بعده ولو لم يسكنها قبله

خروجه منه وتحويزه لغيره ومات او جن او فلس وهو ساكن فيه فقد بطل تحبيسه لضعف حوزه عنه باكتنافه سكناه وفهم من قوله عاد انه لولم يسكنها اولا وحيزت عنه ثم عاد لسكناها قبل عام فلا يبطل تحبيسه وكذا عوده لسكناه بعد تمام عام قاله تت طفى فيه نظر بل يبطل فلا مفهوم لعاد ولا للسكنى ولا لمسكنه اذ الانتفاع بغير السكنى كالانتفاع بها وغير المسكن كالمسكن كذا النقل وبه شرح الشراح المعتمدون ابن يونس الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس حبسا او سكنه زمانا ثم خرج منه فلا أراه الا قد أفسد حبسه وهو ميراث ابن القاسم ان حيز عنه بعد ذلك فى صحته حتى مات فهو نافذ فان رجع فسكن فيه بكراء بعد ما حيز عنه فان جاء من ذلك أمر بين من الحيازة فذلك نافذ قاله مالك رضى الله تعالى عنه محمد هذا اذا حاز ذلك المحبس عليه بنفسه أو وكيله ولم يكن فيهم صغير ولا من لم يولد بعد فاما من جعل ذلك بيد من يحوزه على المتصدق عليه حتى يقدم أو يكبر أو يولد أو كان بيده هو يحوزه لمن يجوز حوزه عليه ثم سكن ذلك قبل أن يلى الصغير نفسه وقبل أن يحوز من ذكرنا من حبس عليه فذلك يبطله قلت وكم حد تلك الحيازة قال السنة اقلها وقاله ابن عبد الحكم عن مالك رضى الله تعالى عنه ابن رشد انما يصح القول بحيازة العام فى المالكين أمورهم فقول مالك رضى الله تعالى عنه والمعلوم من مذهب ابن القاسم انه ان رجع بعمرى او كراء او ارفاق او غير ذلك بعد ان حازها الموقوف عليه سنة ان الوقف نافذ ابن رشد واما الصغار فتى سكن او عمر ولو بعد عام بطل اهـ واقتصر عليه ابن عات وابن سلمون وافتى ابن لب بانه ان اخلى ما حبسه على صغار ولده عاما كاملا ثم رجع له فلا يبطل رجوعه تحبيسه المتيطى المشهور المعمول به انه لا فرق بين الصغير والكبير فى نفوذ السكنى اذا اخلاه على ما يشترط ان يكريه فى هذا العام باسم محجوره ويرجع اليه بالكراء ويشهد عليه وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك ونحوه لابن العطار ثم ذكر عن محمد ان المحجور ليس كغيره افاده ق الحط واما ان عاد للسكنى بعد عام فلا يبطل وهذا فى حق من يحوز لنفسه واما من يحوز له الواقف فان عاد لسكناه بطل الحبس والهبة انظر التوضيح وابن عرفة البنانى هذه طريقة ابن رشد وطريقة المتيطى لا فرق بين المحجور وغيره فى عدم البطلان بعوده للسكنى بعد عام وعليها العمل وقد نظم هذا سيدى حمدون المزوار فقال

رجوع واقف لما قد وقفا * بعد مضى سنة قد خففا
على صبى كان اوذى رشد * واعترضت طريقة ابن رشد

او كانت سكناه بعد عام (قوله المعتمدون) بفتح الميم الثانية (قوله وهو) اى الحبس بالفتح (قوله حيز) اى الحبس (قوله عنه) أى المحبس (قوله بعد ذلك) اى خروجه منه (قوله فى صحته) اى الواقف صلة حيز (قوله حتى مات) اى المحبس (قوله فهو) اى الحبس (قوله فان رجع فسكن) اى الواقف (قوله فيه) اى الوقف (قوله فان جاء) أى حصل (قوله من ذلك) أى حوزه (قوله من الحيازة) بيان أمر (قوله فذلك) أى الحبس (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله ذلك) أى الحبس (قوله يقدم أو يكبر أو يولد) اى المتصدق عليه (قوله او كان) اى الحبس (قوله بيده هو) أى المحبس (قوله حوزه) اى المحبس (قوله ثم سكن) أى المحبس (قوله فذلك) أى الحبس (قوله قلت) بضم تاء

المتكلم سحنون (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله انه) اى الشان (قوله ان رجع) اى الواقف للدار التى وقفها (قوله بعمرى) بضم فسكون ففتح (قوله عمر) بفتحات مثقلا (قوله عليه) اى قول مالك (قوله فلا يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله انه) اى الشان (قوله نفوذ) اى لغو (قوله اخلاه) اى الوقف (قوله باسم محجوره) صلة يكريه (قوله ويرجع) اى الواقف (قوله اليه) اى الوقف (قوله عليه) اى الكراء (قوله ذكر) اى المتيطى (قوله المزوار) بكسر الميم وسكون الزاى آخره راء (قوله بعد مضى سنة) صلة رجوع (قوله خففا) بضم فكسر مثقلا خبر رجوع (قوله كان) اى الوقف (قوله واعترضت) بضم التاء

(قوله عليه) اى واقفه (قوله بيده) اى واقفه (قوله وعدم سبقه) اى الوقف عطف على سبقه (قوله اياه) اى الدين (قوله احتياطا الخ) علة يبطل (قوله انه) اى الوقف (قوله ان كان) اى الوقف (قوله هذه الحالة) اى جهل سبقه الدين (قوله ولد) اى جنسه الصادق بمتعدد بقرينة جمع نعته (قوله فات) اى المحبس (قوله وعليه دين) حال (قوله لايدرى) بضم ثم فتح (قوله قبل) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله ام الحبس) بضمتين اى التحبيس كان قبل (قوله والا) اى وان لم يقم الولد بينة بان الحبس كان قبل (قوله ولو كان) اى التحبيس (قوله على ابن) اى للواقف (قوله مالك) اى الابن (قوله لامره) اى شأن الابن لرشده (قوله اواجنبى) عطف على ابن (قوله فحاز) اى الابن او الاجنبى الوقف (قوله وقبض) اى الابن او الاجنبى (قوله اولى) بفتح الهمز اى من الدين المجهول سبقه (قوله سبق الدين) اى الهبة او الصدقة او الحبس (قوله مطلقا) اى سواء كان على ابن رشيد او اجنبى حاز وقبض او على محجور ٤٦ للمتبرع حازه له (قوله نفذت) اى العطايا (قوله وان جهل) بضم فكسر (قوله منهما)

(أو) اى و بطل الوقف ان وقف شيأ ثم ظهر دين عليه مستغرق ما بيده و (جهل) بضم فكسر (سبقه) اى الوقف (الدين) ظهر على الواقف مستغرق ماوقفه وعدم سبقه اياه فيبطل الوقف (ان كان) الوقف (على محجوره) اى الواقف احتياطا للواجب وهو قضاء الدين ومفهوم الشرط انه ان كان على غير محجوره فلا يبطل فى هذه الحالة فيها قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ومن حبس حبسا على ولد له صغار فمات وعليه دين لايدرى الدين كان قبل ام الحبس وقام الغرماء فعلى الولد اقامة البينة ان الحبس كان قبل الدين و الا بطل الحبس ونحوه فى رسم الجواب قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الرسم المذكور ولو كان ذلك على ابن مالك لامره او اجنبى فحاز وقبض كانت الصدقة اولى المتيطى ان تحقق سبق الدين بطل الحبس والهبة والصدقة مطلقا وان تحقق سبق العطايا نفذت و بقيت الديون على الغريم وان جهل السابق منهما فما كان من تحبيس أو صدقة أو هبة على كبير حازه لنفسه او على صغير حازه له أجنبى بامر أبيه فهو ماض على حسب ما عقد وتبقى الديون فى ذمته وما كان من ذلك على صغير حازه له أبوه فالديون أولى من ذلك وكذلك قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى كتاب الهبات غ الشرط قاصر على هذه دون ما قبلها ففى كتاب الهبات من المدونة ومن وهب لرجل هبة من غير ثواب ثم ادعى رجل انه ابتاعها من واهبها وجاء ببينة فقام الموهوب له يريد قبضها فالمبتاع أحق بها وذلك كقول مالك رضى الله تعالى عنه فى الذى حبس على ولده صغارا ومات وعليه دين لايدرى قبل الحبس أو بعده فقال البنون قد حزناه بحوز الاب علينا فان أقاموا بينة ان الحبس كان قبل الدين فالحبس لهم والا بيع للغرماء وكذلك الهبة لغير ثواب وقد استوعبها المتيطى طفى لامعنى لرجوع القيد للتى قبلها الا ان عوده للانتفاع به قبل السنة يبطل الحوز ان كان الحائز يحوز لنفسه وهو محبس عليه وأما ان حبس على صغيره وحازه له فاختلف فيه هل هو كذلك أو يبطل متى رجع اليه ولو بعد عام قاله ابن رشد ثم قال وقال المتيطى المشهور

اى الدين والعطية (قوله من تحبيس الخ) بيان ما (قوله فهو) اى الحبس او الصدقة او الهبة (قوله ماض) اى نافذ (قوله فى ذمته) اى الغريم (قوله من ذلك) اى الحبس او الصدقة او الهبة (قوله ابوه) اى المحبس او المتصدق او الواهب (قوله اولى) بفتح الهمز (قوله من ذلك) اى الحبس اونحوه (قوله وكذلك) اى المتقدم (قوله فى كتاب) صلة قال (قوله الشرط) اى ان كان على محجوره (قوله على هذه) اى او جهل سبقه الدين (قوله ماقبلها) اى او عاد لمسكنه قبل عام (قوله من المدونة) بيان كتاب الهبات (قوله ثواب) اى عوض (قوله ابتاعها) اى الهبة (قوله وجاء) اى مدعى الابتياع (قوله ببينة) اى شهدت بابتياعه اياها منه (قوله قبضها) اى الهبة المعمول (قوله بها) اى الهبة (قوله ومات) اى المحبس (قوله وعليه) اى المحبس (قوله لايدرى) بضم ثم فتح (قوله فان اقاموا) اى البنون (قوله والا) اى وان لم يقم البنون بينة ان الحبس قبل الدين (قوله بيع) اى الحبس (قوله للغرماء) اى لوفاء ديونهم (قوله وكذلك) اى الحبس فى التفصيل (قوله استوعبها) اى تمم الكلام عليها (قوله القيد) اى ان كان على محجوره (قوله التى قبلها) اى او عاد لمسكنه قبل عام (قوله لا عوده) اى المحبس (قوله به) اى الحبس (قوله يبطل) بضم الياء (قوله وهو) اى الحائز (قوله صغيره) اى المحبس (قوله وحازه) اى المحبس الحبس (قوله له) اى صغيره (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله فيه) اى الحبس على صغيره (قوله هو) اى الحبس على صغيره (قوله كذلك) اى الحبس على رشيد فى تقييد البطلان بعوده للانتفاع به قبل عام (قوله أو يبطل) اى التحبيس (قوله متى رجع) اى المحبس (قوله اليه) اى الحبس (قوله ثم قال) اى طفى

(قوله انه) اى الشان (قوله فى نفوذ مسكن السكنى) اى تحبيسه (قوله اذا أخلاه) اى المحبس المسكن (قوله ويكريه) اى المحبس المسكن (قوله ويرجع) اى المحبس (قوله اليه) اى المسكن (قوله على ذلك) اى رجوعه اليه بالكراء (قوله اليها) اى اوعاد لمسكنه قبل عام (قوله اذ لو رجع) اى القيد (قوله اليها) اى اوعاد لمسكنه قبل عام (قوله ان لم يكن) اى الوقف (قوله على محجوره) اى واما ان كان على محجوره فيبطل بعوده لمسكنه ولو بعد عام (قوله فى قوله) اى الشارح (قوله قيد) اى ان كان على محجوره (قوله سلمه) بفتحات مثقلا اى تت رجوع القيد لاوعاد لمسكنه قبل عام (قوله وهو) اى رجوع الشرط لاوعاد لمسكنه قبل (قوله عليه) اى فساده (قوله معرضا) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله من ذلك) اى تسليم تت (قوله فقط) اى دون التحبيس (قوله فانه) اى الباطل (قوله له) اى المحبس (قوله وهو) اى المحبس

المعمول به أنه لافرق بين الصغير والكبير فى نفوذ مسكن السكنى اذا أخلاه عاما بشرط ان يكريه فى هذا العام باسم محجوره ويرجع اليه بالكراء ويشهد على ذلك وهذا قول ابن القاسم وعبد الملك فاذا علمت ذلك فكيف يصح رجوع القيد اليها اذ لو رجع اليها لكان المناسب ان يقول ان لم يكن على محجوره وهو المعتمد ونحوه لابن يونس وعليه درج المصنف فى قوله ولم تكن داراسكناه وتبع تت الشارح فى قوله قيد فى هذه والتى قبلها والعجب كيف سلمه وهو واضح الفساد ونبه عليه غ معرضا بالشارح بقوله الشرط قاصر على هذه دون ماقبلها واعجب من ذلك ان الشارح ذكر كلام ابن يونس الدال على المطلوب ولم يهتد له لكن الكمال لله سبحانه وتعالى واعلم ان الباطل فى قوله اوعاد لسكنى مسكنه الحوز فقط كما يؤخذ من كلام ابن يونس بخلاف ماقبله ومابعده فانه الحبس اه اى ان لم يحصل له مانع وهو ساكن به والا بطل الحبس ايضا والله اعلم (او) اى وبطل الوقف ان وقف المالك ملكه (على نفسه) اى الواقف فهو باطل ان كان على نفسه وحده بل (ولو) وقف على نفسه (بشريك) اى مع غيره كوقفت على نفسى وعلى فلان فهو باطل على المشهور وقال ابن شعبان يصح عليهما واليه أشار بولو ابن عرفة الحبس على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وكذا مع غيره على المعروف وظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز عنه صح على غيره فقط (أو) اى وبطل ان وقف على غيره فقط وشرط (ان النظر) على وقفه (له) اى الواقف فهو باطل اذا لم يكن الموقوف عليه محجورا له والا فلا يبطل لانه الذى يحوز لمحجوره ويتصرف له كما فى المدونة وغيرها ابن شاس فى المختصر الكبير لايجوز للرجل أن يحبس ويكون هو ولى الحبس محمد فيمن حبس غلة داره فى صحته على المساكين وتولى عليها حتى مات وهى بيده انها ميراث وكذلك لو شرط فى حبسه انه يليه قاله ابن القاسم وأشهب طفى ذكره فى مبطلات الحبس جازما به مع قوله فى توضيحه فى قول ابن الحاجب ولو شرطه لم يجز اى الشرط ويحتمل أى الوقف ويبطل ولو كان حيا اه واقتصر ابن عبد السلام على الاول قائلا ويخرج من يده الى ناظر آخر ينظر فيه ولا يوفى له بشرطه وتردد

(قوله به) اى الحبس (قوله والا) اى وان حصل له مانع وهو ساكن به (قوله فهو) اى الوقف (قوله ان كان) أى الوقف (قوله فهو) اى الوقف على نفسه مع غيره (قوله عليهما) اى نفسه وغيره (قوله واليه) اى قول ابن شعبان (قوله وكذا) اى الحبس على المحبس وحده فى البطلان (قوله يحز) بضم ففتح (قوله عنه) اى محبسه (قوله صح) اى الحبس (قوله على غيره) اى محبسه (قوله له) اى الواقف (قوله والا) اى وان كان الموقوف عليه محجورا للواقف (قوله فلا يبطل) اى الوقف بشرط واقفه نظره لنفسه (قوله هو) اى المحبس (قوله ولى) اى ناظر (قوله فى صحته) صلة حبس (قوله وتولى) اى المحبس (قوله عليها) اى الدار (قوله مات) اى المحبس (قوله وهى) اى الدار (قوله بيده) اى محبسها (قوله انها) اى الدار (قوله وكذلك) اى المحبس الذى تولى حبسه الى موته وهو بيده فى بطلان تحبيسه (قوله لو شرط) اى المحبس (قوله انه) المحبس (قوله يليه) أى يتولى الحبس ويتصرف فيه (قوله ذكره) اى المصنف شرط النظر للمحبس (قوله جازما به) حال من فاعل ذكر (قوله مع قوله) اى المصنف (قوله ولو شرط) اى المحبس النظر لنفسه (قوله ويبطل) اى الوقف (قوله ولو كان) اى الواقف (قوله على الاول) اى ان فاعل يجز الشرط (قوله قائلا) اى ابن عبد السلام (قوله ويخرج) بضم الياء وفتح الراء اى الحبس (قوله من يده) اى المحبس (قوله ولا يوفى) بضم الياء وفتح الفاء مثقلا (قوله وتردد) اى المصنف

(قوله ايضا) اى كما تردد فى شرح كلام ابن الحاجب (قوله فى صحته) صلة حبس (قوله فكان) اى المحبس (قوله يليها) اى يتصرف فى الدار (قوله مات) اى المحبس (قوله وهى) اى الدار (قوله بيده) اى محبسها (قوله انها) اى الدار (قوله وكذلك) اى متولى حبسه الى موته فى بطلان حبسه (قوله لوشرط) أى المحبس فى حبسه (قوله انه) اى المحبس (قوله يلى) اى يتولى (قوله ذلك) اى حبسه (قوله لم يجزه) بضم فكسر (قوله فقال) أى المصنف عطف على ترددا بيانه (قوله وهو) اى كون مراده بطلان تحبيسه (قوله ويخرج) بضم الياء وفتح الراء اى الحبس (قوله من يده) اى محبسه (قوله يجزم) اى المصنف (قوله هنا) اى فى المختصر (قوله الى ذلك) اى حمله على بطلان حوزه (قوله فقط) اى دون نفسه (قوله وليس) اى الموقوف عليه (قوله فى حجره) اى الواقف (قوله قبل حوزه) اى الوقف صلة حصول (قوله عنه) اى الواقف (قوله فان حازه) اى الوقف الخ مفهوم لم يحزه كبير (قوله بحصوله) اى المانع (قوله له) اى الواقف (قوله بعده) اى الحوز (قوله لا يحفظ المال الخ) نعت كاشف للسفيه (قوله فحوزه) اى السفيه (قوله واليه) اى القول بعدم صحته صلة اشار (قوله لغيره) اى الواقف (قوله ولم يحزه) اى الوقف (قوله حازه) اى الواقف (قوله قبله) اى المانع (قوله فلا يبطل) اى الوقف (قوله به) اى المانع (قوله عنه) اى الوقف (قوله وتسليمه) اى الوقف (قوله لغيره) اى واقفه (قوله ورباط الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله الاعم) اى قيام غرمائه عليه (قوله الاخص) اى الحكم بخلع ماله لغرمائه (قوله كذلك) اى المرض فى شرط اتصاله بموته (قوله نحلة) بكسر النون وسكون الحاء المهملة اى عطية (قوله فى الصحة) تنازع فيه صدقة وما بعده (قوله عنه) اى المعطى (قوله فهى) اى الصدقة ونحوها (قوله بعد ذلك) اى صحته (قوله ويقضى) بضم الياء (قوله للمعطى) بفتح الطاء (قوله المعطى) بكسرها (قوله هنا) اى فى صورة التحبيس على الكبار والصغار

ايضا فى توضيحه فى قول محمد من حبس غلة داره فى صحته على المساكين فكان يليها حتى مات وهى بيده انها ميراث وكذلك لو شرط فى حبسه انه يلى ذلك لم يجزه له ابن القاسم واشهب فقال انظر قوله فى الموازية وكذلك لو شرط هل المراد انه يبطل حبسه وهو ظاهر لفظه او معنى قوله لم يجزه له ابن القاسم واشهب اى لم يجيزا له الشرط فيصح الحبس ويخرج من يده الى غيره والاظهر ان معنى ما فى الموازية ان المحبس مات ولم يحز عنه ولا اشكال فى البطلان مع ذلك واما ان كان حيا فانه يصح الوقف ويخرج الى يد ثقة ليتم حوزه وكذا فسر ابن عبد السلام كلام المؤلف اه كلام التوضيح بجزم هنا بخلاف ما استظهره فى توضيحه الا ان يحمل كلامه هنا على بطلان الحوز كما فى قوله أو عاد لسكنى مسكنه وقد اشار الى ذلك غ واستبعد تت فى كبيره حمله على ما استظهره ولا بعد فيه (او) اى وبطل ان وقف على غيره فقط وليس فى حجره و (لم يحزه) اى الوقف شخص (كبير) اى بالغ (وقف) بضم فكسر (عليه) اى الكبير فيبطل بحصول مانع للواقف قبل حوزه عنه فان حازه الموقوف عليه الكبير قبله فلا يبطل بحصوله له بعده ان كان الكبير رشيدا بل (ولو) كان (سفيها) لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه فحوزه لنفسه صحيح معتبر وقيل لا يصح ولا يعتبر واليه أشار بولو (او) وقف على صغير محجور لغيره ولم يحزه (ولى صغير) حتى حصل للواقف مانع فيبطل وقفه فان حازه ولى الصغير الموقوف عليه قبله فلا يبطل به لان القصد من الحوز رفع يد واقفه عنه وتسليمه لغيره (أو) اى وبطل ان وقف مسجدا او قنطرة أو رباطا او نحوها او (لم يخل) بضم التحتية وفتح الخاء المعجمة وشد اللام الواقف (بين الناس وبين كمسجد) ورباط وقنطرة ونحوها وتنازع يحز ويخل (قبل فلسه) أى الواقف الاعم والاخص (و) قبل (مرضه) اى الواقف المتصل بموته وقبل جنونه كذلك (وقبل موته) أى الواقف بان لم يحز عنه اصلا او حيز عنه بعد مرضه او جنونه او فلسه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة او حبس او نحلة او عمرى او عطية او هبة لغير ثواب فى الصحة بموت المعطى او يفلس او يمرض قبل حوزها عنه فهى باطلة الا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى بالقبض ان منعه المعطى ومن وهب عبدا لابنه الصغير ولاجنبى فلم يقبضه الاجنبى حتى مات الواهب فذلك كله باطل كقول مالك رضى الله تعالى عنه فيمن حبس على ولده الصغار والكبار ولم يقبض الكبار الحبس حتى مات الاب فانه يبطل كله لان الكبار لم يقبضوا الحبس قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يعرف انفاذ الحبس للصغار ههنا الا بحيازة الكبار بخلاف من حبس على ولده وهم

صغار

صغار كلهم فان مات كان الحبس لهم جائزا ابن عرفة فى لغو قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه وصحته نقل المتيطى البطلان عن وثائق الباجى والصحة عن سحنون مع الاخوين قال ونزلت بايام القاضى منذر بن سعيد فشاور فيها العلماء فأجمع فقهاء بلده على صحته الا اسحق بن ابراهيم التجيبى فافتى ببطلانه فحكم بقول الجماعة وفيها من وهب لصغير هبة وجعل من يحوزها له الى ان يبلغ وترضى حاله فتدفع اليه ويشهد له بذلك فذلك حوز كان له أب او وصى حاضر اولم يكن محمد ابن القاسم لا تحوز الام ولا غيرها صدقة على ابن او غيره الا ان تكون وصية من أب اووصى ورواه اشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما اللخمى الحبس اصناف صنف لا يصح بقاميد الحبس عليه ولا يحتاج الى حائز مخصوص وهى المساجد والقناطر والمواجل والا بار فاذا خلى بين الناس وبينه صح حبسه (الا) وقفه (لمحجوره) اى على من هو فى حجر الواقف من ابنه الصغير او المجنون أو السفيه او موصى او مقدم عليه منهم فلا يبطل بقائه بيد واقفه عليه (اذا أشهد) الواقف على الوقف على محجوره بان قال اشهدكم أنى حبست هذا على محجورى (و) اذا (صرف الغلة) للحبس (له) أى فى مصالح محجوره المحبس عليه من نفقته وكسوته وقضاء دينه ونحوها (و) اذا (لم تكن) الذات الموقوفة دار (سكناه) اى الواقف التى استمر ساكنها الى موته فان لم يشهد على الوقف أو لم يصرف الغلة له او كانت دار سكناه الى موته لم يصح حوزه له طفى معنى كلام المصنف ولم تكن دار سكناه التى لم يخلها الى ان مات ولا خصوصية لدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد تحبيسها او ثوبا لبسه او دابة ركبها لما تقدم ان ما حبس على محجوره مهما انتفع به بطل ولو بعد عام على المعتمد ولذا لم يذكر ابن الحاجب الشرط الثالث واقتصر على الاولين فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه لا تكون الام حائزة لما تصدقت او وهبت لصغار ولدها وان اشهدت بخلاف الاب الا ان تكون وصية له او وصية وصيه فيتم حوزها لهم ويحوز الاب لصغار بنيه وبالغات ابكار بناته ما وهبهم واشهد عليه ولا يزول حتى يؤنس رشدهم المتيطى ان عمر الحبس على ابنه الصغير الحبس لنفسه وادخل غلته فى مصالحه فان موته يبطل تحبيسه هذا هو المشهور المعمول به واذا حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فان حوزه لهم حوز الا ان يكون ساكنا فيها كلها او جلها حتى مات فيبطل جميعها واما الدار الكبيرة التى سكن اقلها واكرى لهم بقيتها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن (او) اى وبطلان وقف (على) شخص (وارث)

(قوله ما حبس عليه) اى السفيه مفعول قبض المضاف لفاعله (قوله وصحته) اى قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه (قوله الاخوين) اى مطرف وابن الماجشون (قوله قال) اى المتيطى (قوله على صحته) اى قبض السفيه لنفسه ما حبس عليه (قوله فحكم) أى القاضى منذر بن سعيد (قوله وترضى) بضم التاء (قوله فتدفع) أى الهبة (قوله ويشهد) أى الواهب (قوله له) أى الصغير (قوله بذلك) أى جعلها عند من يحوزها له الى رشده (قوله فذلك) أى جعلها عند من يحوزها له مع الاشهاد عليه (قوله كان له) أى الصغير (قوله على ابن) أى لها صغير (قوله أو غيره) كابن ابن واخ وابنه (قوله من ابنه الصغير الخ) بيان من هو فى حجره (قوله أو موصى) عطف على ابنه (قوله عليه) تنازع فيه موصى ومقدم (قوله منهم) أى الصغير والمجنون والسفيه (قوله من نفقته الخ) بيان مصالح (قوله فان لم يشهد الواقف على الوقف الخ) مفاهيم الشروط الثلاثة (قوله لما تقدم الخ) علة ولا خصوصية لدار السكنى الخ (قوله ان ما حبس على محجوره الخ) بيان ما يحذف من (قوله ولذا) أى ما تقدم علة لم يذكر الخ (قوله الشرط الثالث) أى ولم تكن دار سكناه (قوله واقتصر) أى ابن الحاجب (قوله على الاولين) أى الاشهاد وصرف الغلة (قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم (قوله تصدقت او وهبت) أى الام (قوله لصغار ولدها) تنازع فيه تصدقت ووهبت (قوله وان اشهدت) اى الام على تصدقها

او هبتها مبالغة (قوله الا ان تكون) اى الام (قوله له) اى الاب (قوله حوزها) أى الام (قوله لهم) أى صغار ولدها (قوله لصغار بنيه الى بناته) الاضافات الثلاثة فيه من اضافة ما كان صفة (قوله ما وهبهم) مفعول يحوز (قوله ولا يزول) أى حوزه لهم (قوله يؤنس) بضم فسكون ففتح اى يعلم (قوله عمر) بفتحات مخففا (قوله الحبس) مفعول عمر (قوله لنفسه) اى المحبس صلة عمر (قوله وأدخل) اى المحبس (قوله غلته) اى الحبس (قوله فى مصالحه) أى المحبس (قوله فان موته) أى المحبس (قوله فان حوزه) اى الواهب او المتصدق او المحبس (قوله لهم) أى صغار ولده (قوله حوز) أى صحيح معتبر

للواقف (بمرض موته) اى الواقف المخوف الموجب للحجر عليه فيبطل ويرجع ميراثا لانه وصية لوارث ابن عرفة الحبس على وارث وحده فى المرض مردود كهبته له فيه واستثنى من وقفه على وارثه بمرض موته مسئلة معروفة بمسئلة ولد الاعيان سحنون وهى من حسان المسائل قل من يعرفها فقال (الا) وقفا (معقبا) بضم ففتح مثقلا اى وقفا على العقب والنسل بان قال وقفت على اولادى واولاد أولادى وعقبهم (خرج) الحبس المعقب باعتبار قيمته (من ثلث) مال (ه) اى الواقف بمرض موته بان كانت قيمته قدر الثلث او اقل منه لانه وصية فان زادت قيمته عليه فيعمل فى قدر الثلث منه مايعمل فيما يخرج منه فيقسم الوقف على اولاد الواقف وأولادهم فما ينوب اولاده (ف) هو (كميراث للوارث) للواقف سواء كان اولاده الموقوف عليهم اوغيرهم فيقسم بينهم كباقى التركة ومثل لها فقال (ك) وقفه عقارا بمرض موته على (ثلاثة اولاد) للواقف وهم أولاد الاعيان (و) على (اربعة اولاد أولاد) له (وعقبه) بفتح القاف مشددة اى جعل الواقف الوقف على عقبه بان قال على أولادى وأولادهم وعقبهم ومات الواقف عن السبعة المذكورين (وترك) الواقف (اما) بضم الهمز وشد الميم له (وزوجة) له (فيدخلان) اى ام الواقف وزوجته (فيما) اى الاقسام الثلاثة التى تنوب اولاد الواقف من قسمة الموقوف على سبعة عدد رؤس الاولاد واولاد الاولاد فللام سدسها وللزوجة ثمنها ويقسم الباقى على الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فاصلها اربعة وعشرون لاتفاق مخرجى السدس والثمن بالنصف فللام اربعة وللزوجة ثلاثة والباقى سبعة عشر منكسرة على الاولاد مباينة لهم فتضرب الثلاثة فى الاربعة والعشرين باثنين وسبعين فللام اربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاولاد سبعة عشر فى ثلاثة باحد وخمسين (واربعة اسباعه) اى الوقف الباقية بعد اخذ اولاد الاعيان سهمهم وهى ثلاثة اسباعه وخبر اربعة اسباعه (لولد الولد) الاربعة (وقف) ابن القاسم والذكر والانثى فى قسم الوقف على السبعة سواء وقال سحنون ومحمد يقسم على قدر الحاجة ابن عرفة لو حبس على وارث وغيره معه فى مرض موته فهى كالمشهورة بولد الاعيان وهى ذو دار حبسها فى مرض موته على ولده وعلى ولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم أما وزوجة فصورها الشيخ والصقلى بان الولد ثلاثة وكذلك ولد الولد فتقسم غلتها على عدد المحبس عليهم مع عيسى ابن القاسم والذكر كالانثى وصورها ابن شاس بان ولد الولد اربعة محمد اعلم ان هذه المسئلة من المسائل التى يتسع فيها المقال ويتفرع فيها السؤال ويدق فيها الفقه سحنون هى من حسان المسائل وقل من

(قوله فيبطل) أى الوقف (قوله ويرجع) أى الوقف (قوله لانه) أى الوقف على وارث (قوله فى المرض) صلة الحبس (قوله مردود) خبر الحبس (قوله كهبته) أى المريض (قوله له) أى وارثه (قوله فيه) أى المرض (قوله حسان المسائل) من اضافة ما كان صفة (قوله قل) بفتح القاف واللام (قوله بمرض موته) صلة الواقف (قوله لانه) أى الوقف المذكور علة لاشتراط خروجه من الثلث (قوله فان زادت قيمته) أى الوقف (قوله عليه) أى ثلثه (قوله فيعمل) بضم الياء (قوله منه) أى الوقف (قوله منه) أى الثلث (قوله فيقسم) بضم الباء وفتح السين (قوله للواقف) صلة الوارث (قوله سواء كان) أى الوارث (قوله اولاده) أى الواقف (قوله أوغيرهم) أى أولاده عطف عليهم (قوله فيقسم) أى ماينوب الاولاد (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لها) أى مسئلة ولد الاعيان (قوله من قسمة الموقوف) صلة تنوب (قوله سدسها) أى الاقسام الثلاثة (قوله ثمنها) أى الاقسام الثلاثة (قوله ويقسم) بضم الباء وفتح السين (قوله الباقى) أى من الاقسام الثلاثة (قوله على الاولاد) أى الثلاثة (قوله فاصلها) أى المسئلة (قوله مخرجى) بفتح الميم مثنى بلا نون لاضافته (قوله بالنصف) صلة اتفاق (قوله الثلاثة) اى عدد رؤس الاولاد (قوله باحد وخمسين) فلكل ولد سبعة عشر ان كانوا ذكورا (قوله فى قسم الوقف) صلة سواء (قوله يقسم) بضم الياء وفتح السين اى الوقف على الاولاد السبعة (قوله معه) أى الوارث (قوله فى مرض) صلة حبس (قوله فهى) اى المسئلة (قوله وهى) أى المشهورة بولد الاعيان (قوله ذو) أى صاحب (قوله حبسها) أى الدار (قوله يعرفها وحملها) أى الدار أى قيمتها (قوله ثلثه) أى مال المحبس (قوله وترك) اى المحبس (قوله معهم) أى الاولاد المحبس عليهم (قوله فصورها) بفتحات مثقلا أى المسئلة (قوله وكذلك) أى الولد فى كونه ثلاثة (قوله فتقسم) بضم التاء وفتح السين (قوله غلتها) أى الدار (قوله بان ولد الولد أربعة) أى والولد ثلاثة (قوله اعلم) أمر للواقف (قوله يدق) بفتح فكسر مثقلا آخره قاف أى يخفى

(قوله وحمله) أى الحبس (قوله كان) أى الحبس (قوله ان شاءه) أى الابطال (قوله فيه) أى ما للولد (قوله وهو) أى غير الوارث (قوله من الاعقاب) بيان ما (قوله معانى) أى احكام (قوله منه) أى الوقف بيان ما (قوله من أم وزوجة) بيان بقية (قوله ان لم يجيزوا) أى الوقف على الولد (قوله فيدخلون) أى الام والزوجة وغيرهما (قوله حالتهم) أى فى الاحتياج (قوله والا) أى وان لم تكن حالتهم واحدة (قوله طفى) فسر الضمير فى وهو المشهور (قوله يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله على عددهم) صلة يقسم (قوله بينهم) أى الاولاد وأولاد الاولاد (قوله حالتهم) أى فى الفقر أو الغنى (قوله من مذهب ابن ٥١ القاسم) بيان للمشهور (قوله وهو) أى

يعرفها أوهى فى اكثر الكتب صواب وفى بعضها خطأ لدقة معانيها وغامض تقريرها فاعلم انه لما حبس على ولده وولد ولده وحمله الثلث كان حبسا على غير وارث وهو ولد ولده وعلى وارث وهو ولده فلم تقدر على ابطال ما للولد ان شاءه بقية الورثة لان فيه حقا لغير الوارث وهو ولد الولد وما يتناسل من الاعقاب فلم يكن بد من ايقاف ذلك على معانى الاحباس الا ان ما صار منه بيد ولد الاعيان يقاسم فيه بقية الورثة من ام وزوجة وغيرهم ان لم يجيزوا فيدخلون فى تلك المنافع اذ لا وصية لوارث ابن شاس وما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس ابن يونس عن سحنون وابن المواز يقسم بين الاولاد واولاد الاولاد بالسوية اذا كانت حالتهم واحدة والا فعلى قدر الحاجة ابن القاسم الذكر والانثى فيه سواء فى البيان وهو المشهور طفى أى قول سحنون ومحمد وذلك أن ابن القاسم قال فى سماع عيسى يقسم بين أعيان الولد وولد الولد ذكرهم وانثاهم على عددهم للذكر مثل حظ الانثى فقال ابن رشد يقسم الحبس بينهم اسباعا ان استوت حالتهم على المشهور من مذهب ابن القاسم او استوت اولم تستو على ظاهر هذه الرواية وهو مذهب ابن الماجشون ابن رشد وقول سحنون هو الصواب ان ينظر كم ولده وكم ولد ولده فان كان ولده ثلاثة وولد ولده ثلاثة ايضا وحالهم واحد قسم الحبس على ستة أسهم فقيل انه تفسير لقول ابن القاسم وقيل انه خلاف له اذ قال يقسم على عددهم ولم يشترط تساوى احوالهم وقد قيل ان ابن القاسم فرق فى التحبيس فى المرض لكونه بمعنى الوصية فرأى ان لا يفضل فقيرهم على غنيهم بخلاف من حبس فى صحته واتفق ابن القاسم وسحنون على ان لا يفضل الولد فى هذه المسئلة على ولد الولد وهذا خلاف ما فى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة فى قسمه بالسوية مطلقا وان استوت حالتهم نقل ابن رشد عن ظاهر سماع عيسى ابن القاسم مع ابن الماجشون ومشهور قول ابن القاسم اه هذا تحرير النقل فى المسئلة والله الموفق (وانتقض القسم) للوقف على الاولاد واولاد الاولاد السبعة (ب) سبب (حدوث ولد لهما) أى الاولاد وأولاد الاولاد اتفاقا سواء كان من جانب او من جانبين وتصير القسمة فى الاول على ثمانية وفى الثانى على تسعة وكذا ان حدث أكثر وشبه فى النقض فقال (كموته) أى واحد من أحد الجانبين فأكثر فينتقض القسم ويقسم على ستة (على الاصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الاربعة الذين قدمهم المصنف فان كان من ولد الاعيان اخذ ولد الولد ثلثى الستة والباقيان من ولد الاعيان الثلث وقسما على ورثة الواقف فتأخذ امه سدسهما وزوجته ثمنهما ويقسم

ظاهر هذه الرواية (قوله ان ينظر) بضم فسكون ففتح الخ بيان لقول سحنون بحذف من (قوله ولده) أى الواقف (قوله وحالهم) أى فى الفقر أو الغنى الخ حال (قوله قسم) بضم فكسر (قوله انه) أى قول سحنون (قوله اذ قال) أى ابن القاسم (قوله ولم يشترط) أى ابن القاسم (قوله فرق) بفتحات مخففا (قوله فى التحبيس فى المرض) أى والتحبيس فى الصحة (قوله لكونه) أى التحبيس فى المرض علة فرق (قوله فرأى) أى ابن القاسم فى التحبيس فى المرض (قوله أن لا يفضل) بضم الياء وفتح الفاء والضاد المعجمة أى فى القسمة (قوله بخلاف من حبس فى صحته) أى فيفضل فيه الفقير على الغنى (قوله من قول ابن القاسم الخ) بيان ما (قوله فى قسمه) أى الحبس فى المرض على أولاده وأولاد أولاده (قوله مطلقا) أى عن التقييد باستواء حالهم (قوله ابن القاسم) مفعول سماع (قوله ومشهور) عطف على ظاهر واضافته من اضافة ما كان صفة (قوله كان) أى حدوث الولد (قوله فى الاول) اى حدوثه من جانب (قوله وفى الثانى) اى حدوثه من الجانبين (قوله وكذا) اى حدوث الولد فى نقض القسمة (قوله فأكثر) عطف على واحد (قوله عند بعض الخ) صلة الاصح (قوله الاربعة الذين قدمهم المصنف) اى ابن يونس واللخمى وابن رشد والمازرى (قوله فان كان) اى الميت (قوله وقسما) بضم فكسر أى سهما الولدين وهما ثلث الستة (قوله أمه) اى الواقف (قوله سدسهما) اى السهمين (قوله وزوجته) اى الواقف (قوله ثمنهما) اى السهمين (قوله ويقسم) بضم الياء وفتح السين

باقى السهمين على ثلاثة للولدين الباقيين سهمان ويحيا الميت بالذكر وما نابه فلورثته أيا كانوا على الفرائض موقوفا بايديهم وتدخل فيه زوجة الواقف ان كانت أمه ابن يونس فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من جده في القسم الاول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من أبيه وكذا ينتقض القسم لو مات ثان فيقسم على خمسة وان مات الثالث صار الجميع لولد الولد حبسا وان كان الميت من ولد الولد صار لولد الاعيان النصف ولولد الولد النصف ابن يونس اختلف ان مات واحد من ولد الاعيان فقال ابن القاسم وابن المواز وسحنون ينتقض القسم كما ينتقض لحدوث ولد لولد الاعيان أو لولد الولد ويقسم جميع الحبس على عدد بقية الولد وولد الولد فما صار لولد الولد نفذ لهم بالحبس وما صار لولد الاعيان فيأخذ الحيان سهميهما وورثة الميت منهم سهمه تدخل فيه أمه وزوجته ان كان له زوجة وولده وهو احد ولد الولد فيصير لولد هذا الميت نصيب بمعنى الحبس من جده في القسم الاول والثاني ونصيب بمعنى الميراث وعلى ما روى عيسى عن ابن القاسم لا ينتقض القسم ابن عرفة ودخلت الام والزوجة على ولد الاعيان فيما صار لهم بحظيهما ارثا فان مات أحد ولد الاعيان تعلق بحظه حق ولد الولد لوجوب صرف كل حبس على عدد عند موت بعضه على من بقي وفي صرفه لهم ينقض القسم الاول وقسمه على من بقي من ولد الاعيان وولد الولد ليقسم حظهم بمقتضى ارثهم والميت معهم مقدرة حياته يستحق وارثه حظه من ذلك وتدخل الام والزوجة عليهم بحظيهما كما مر

(قوله الباقيين) أي من الاولاد الثلاثة (قوله ويحيا) بضم الياء اى يقدر حيا (قوله بالذكر) بكسر الذال وسكون الكاف صلة يحيا ويضاف له السهم الثالث من باقى السهمين (قوله وما نابه) أى الميت (قوله موقوفا) حال من ضمير ما نابه المستتر في لورثته (قوله بايديهم) أى ورثة الولد الميت لا يباع ولا يوهب (قوله فيه) أى ما نابه (قوله ان كانت) اى زوجة الواقف (قوله امه) اى الميت ولا تدخل فيه جدته لحجبها بامه فان لم تكن زوجة الواقف امه دخلت فيه جدته فيصير بيد ولد الولد اى الذى مات من أولاد الواقف (قوله بمعنى الوقف) اضافته للبيان (قوله من جده) اى ولد الولد صلة الوقف (قوله في القسم الاول) اى على سبعة ثلاثة اولاد الواقف واربعة اولاد اولاده (قوله والثاني) أى على ستة اثنين ولديه واربعة اولاد ولده لانتقاض القسم الاول بموت واحد من اولاده (قوله ونصيب) عطف على نصيب (قوله بمعنى الميراث) اضافته للبيان (قوله من ابيه) اى ولد الولد صلة الميراث (قوله لو مات ثان) اى من اولاد الواقف (قوله فيقسم) اى الوقف (قوله على خمسة) سهم لولد الواقف الباقى لامه سدسه ولزوجته ثمنه ويقسم باقيه على الولد وولدي الميتين وما نابهما فلورثتهما على الفرائض موقوفا بايديهم كما تقدم في موت واحد من اولاده (قوله وان مات الثالث) أى من أولاد الواقف (قوله صار الجميع) أى جميع الوقف ومنه ما بيد أمه وما بيد زوجته (قوله وان كان الميت) أى الواحد (قوله لولد الاعيان النصف الخ) أى لانتقاض القسم على سبعة وتجديده على ستة ثلاثة اسهم لاولاده وثلاثة لاولاد ولده (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فيه) أى سهم الميت (قوله امه) أى الميت (قوله وزوجته) أى الميت (قوله ان كان له) أى الميت (قوله وولده) أى الميت (قوله وهو) أى ولده الخ حال (قوله بمعنى الحبس) اضافته للبيان (قوله من جده) صلة الحبس (قوله في القسم الاول) أى الذى كان على سبعة ثلاثة أولاده وأربعة أولاد ولده او (قوله والثاني) أى المجدد على ستة اثنين ولديه وأربعة أولاد ولده لانتقاض القسم الاول بموت أحد أولاده (قوله ونصيب) عطف على نصيب (قوله بمعنى الميراث) اضافته للبيان (قوله وعلى ما روى) صلة ينتقض المنفى بلا بعده (قوله ودخلت) اى تدخل (قوله الام والزوجة) أى للواقف (قوله لهم) أى ولد الاعيان (قوله بحظيهما) أى سدس الام وثمن الزوجة (قوله ارثا) أى دخول ارث (قوله بحظه) أى سهمه من القسمة على سبعة (قوله على عدد) صلة حبس (قوله عند موت بعضه) أى العدد صلة صرف (قوله على من بقي) أى من العدد صلة صرف (قوله وفي صرفه) أى حظ من مات (قوله لهم) اى الباقين (قوله وقسمه) أى الحبس (قوله من ولد الاعيان وولد الولد) بيان من (قوله ليقسم) بضم الياء وفتح السين علة قسمه على من بقي (قوله حظهم) أى أولاد الاعيان (قوله بمقتضى) صلة حظهم وأضافته لارثهم للبيان (قوله والميت) عطف على هاء ارثهم (قوله معهم) أى الباقين (قوله يستحق وارثه) أى الميت (قوله حظه) اى الميت (قوله من ذلك) اى حظ اولاد الاعيان (قوله الام والزوجة) أى للواقف (قوله عليهم) اى اولاد الاعيان الباقين (قوله بحظيهما) اى سدس الام وثمن الزوجة

أو بقائه و يقسم حظ الميت مردودا اليه سدسه وثمنه كذلك نقلا الصقلى عن سحنون مع محمد و يحيى عن ابن القاسم وظاهر سماع عيسى ابن القاسم و به فسر الشيخ الصقلى وقول سحنون فى المجموعة يضم ولد الاعيان ماصار لهما من قسم سهم الميت عليهما مع ولد الولد للسدسين اللذين بايديهما مردودا اليهما ما أخذه الام منهما والزوجة يخرج من كل ذلك لهما سدسها وثمنها او يقسم الباقى عليهما مع الميت مقدرة حياته وحظه لوارثه عائد الى نقض القسم الشيخ ولا يختلف معنى نقض القسم من بقائه بالنسبة الى الام والزوجة وولد الولد انما يختلفان بالنسبة الى ولد الاعيان وولد الميت و بيانه يقسم الحبس بموت الجد على انه فريضة صحت من الفين ومائة وستين لكل من ولد الاعيان وولد الولد سدسها ثلاثمائة وستون للزوجة ثمن ما بيد كل واحد من الولد جميعه مائة وخمسة وثلاثون وللام سدس ما بيد كل من الولد جميعه مائة وثمانون فان مات أحد الاولاد ردت اليه الزوجة ما أخذت منه وذلك خمسة وأربعون وترد الام اليه ستين فيعود السدس على ما كان فيقسم على خمسة اثنان وسبعون لكل واحد من ولد الولد وولد الاعيان فتأخذ الام سدس ما بيد كل واحد من ولدى الاعيان وذلك اثنا عشر والزوجة ثمنه تسعة يبقى لكل واحد أحد وخمسون بجميع ذلك مائة وسهمان يأخذ كل ثلثه أربعة و ثلاثين ولوارث الميت مثل ذلك فيصير لكل واحد منهما مائتان وتسعة وثمانون

(قوله أو ببقائه) أى القسم عطف على بنقض (قوله و يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله مردودا) حال من حظ (قوله اليه) أى الميت (قوله سدسه) أى حظ الميت من الام (قوله وثمنه) أى حظ الميت من الزوجة (قوله نقلا) مبتدأ خبره فى صرفه بنقض القسم أو ببقائه (قوله و به) أى ظاهر سماع يحيى صلة فسر (قوله يضم) بفتح الياء (قوله ولد الاعيان) فاعل يضم (قوله ماصار) مفعول يضم (قوله لهما) أى الباقيين من أولاد الاعيان (قوله من قسم سهم الميت) صلة صار (قوله عليهما) أى ولدى العين (قوله للسدسين) صلة يضم (قوله بايديهما) أى ولدى العين (قوله اليهما) أى السدسين (قوله ما اخذه الام) نائب فاعل مردودا (قوله منهما) أى السدسين صلة أخذ (قوله والزوجة) عطف على الام (قوله يخرج) بضم الياء وفتح الراء (قوله لهما) أى الام والزوجة (قوله سدسها) أى الام (قوله وثمنها) أى الزوجة (قوله عليهما) أى الباقيين من أولاد العين (قوله وحظه) أى الميت (قوله عائد) خبر قول سحنون (قوله الى نقض القسم) صلة عائد (قوله معنى نقض القسم) اضافته الاولى للبيان (قوله يختلفان) أى نقض القسم و بقاؤه (قوله على انه) اى الحبس (قوله فريضة صحت من الفين ومائة وستين) هذا مجرد فرض وتقدير لبيان ان النقض وعدمه لا يختلفان بالنسبة الى الام والزوجة وولد الولد غير الميت وانما يختلفان بالنسبة الى ولد الاعيان وولد الميت وليس مبنيا على تأصيل المسئلة وتصحيحها فلا تعتبرهما ولا تتعب نفسك بهما فانهما لا يوافقان فرضها البتة بوجه من الوجوه والله أعلم (قوله لكل من ولد الاعيان وولد الولد سدسها) أى الالفين والمائة والستين مبنى على تصوير الشيخ والصقلى ان ولد العين ثلاثة وولد الولد كذلك (قوله ثلاثمائة وستون) بيان لسدسها (قوله ثمن ما بيد كل واحد من الولد) هو خمسة وأربعون (قوله جميعه) أى ثمن ما بيد كل واحد من الولد (قوله مائة وخمسة وثلاثون) من ضرب خمسة وأربعين فى ثلاثة (قوله وللام سدس ما بيد كل من الولد) هو ستون (قوله جميعه) اى سدس ما بيد كل ولد (قوله مائة وثمانون) من ضرب ستين فى ثلاثة (قوله اليه) أى تركته (قوله ما اخذت) أى الزوجة (قوله منه) أى سدس الميت (قوله وذلك) أى الذى اخذته الزوجة منه (قوله اليه) أى تركة الميت (قوله ستين) أى التى أخذتها من سدسه (قوله فيعود السدس) أى الذى كان للميت (قوله على ما كان) أى ثلاثمائة وستين (قوله فيقسم) أى السدس (قوله خمسة) أى الولدين الباقيين من اولاد الاعيان وثلاثة اولاد الولد (قوله اثنان وسبعون) بيان لخارج قسمة السدس على خمسة (قوله وذلك) أى السدس (قوله والزوجة) عطف على الام (قوله تسعة) بيان لثمنه (قوله يبقى لكل واحد) أى من ولدى العين من الاثنين وسبعين بعد أخذ الام منها اثنى عشر والزوجة تسعة (قوله بجميع ذلك) أى الباقى لولدى العين (قوله يأخذ كل) أى من ولدى العين الحيين (قوله ثلثه) أى جميع ذلك وهو مائة وسهمان (قوله أربعة وثلاثين) بيان ثلثه (قوله مثل ذلك) أى ثلثه اربعة وثلاثين (قوله منهما) اى ولدى العين الحيين (قوله مائتان وتسعة وثمانون) اذ اصل مال كل واحد ثلاثمائة وستون خرج منها للزوجة خمسة وأربعون وللام ستون ومجموعهما مائة وخمسة فالباقى مائتان وخمسة وخمسون زيد عليه أربعة وثلاثون فاجتمع مائتان وتسعة وثمانون

(قوله وللزوجة مائة وثمانية) لانها اخذت من قسمي الولدين الحيين في القسمة الاولى تسعين وفي الثانية ثمانية عشر (قوله وللام مائة وأربعة وأربعون) لانها أخذت من قسمي الحيين بالقسمة الاولى مائة وعشرين و بالثانية أربعة وعشرين (قوله ولكل واحد من ولد الولد اربعمائة واثنان وثلاثون) لان لكل واحد في القسمة الاولى ثلاثمائة وستين وفي الثانية اثنين وسبعين ومجموعهما اربعمائة واثنان وثلاثون (قوله وعلى نقضه) أي القسم صلة تقسم (قوله ذلك) أي الالفين ومائة وستين (قوله خمسه) أي المقسوم الخارج من قسمه على خمسة (قوله وكذلك) أي الاربعمائة واثنين وثلاثين (قوله وهو) أي ثمن ما بيده (قوله يجتمع لها) أي الزوجة (قوله وهو) أي المائة والثمانية (قوله لها) اى الزوجة (قوله ما بايديهما) أي ولدى العين الحيين (قوله مائة واربعة واربعون) بيان اسدس ما بايديهما (قوله وهو) اى المائة والاربعة والاربعون (قوله لها) أي الام (قوله الباقي بيد ولد الاعيان ستمائة واثناعشر) لان اصل ما بايديهما ثمانمائة واربعة وستون خرج منها مائتان واثنان وخمسون مجموع المائة والثمانية التي اخذتها الزوجة والمائة والاربعة والاربعين التي أخذتها الام فالباقي ستمائة واثناعشر (قوله ثلثها) اى الستمائة واثني عشر (قوله مائتان وأربعة) بيان لثلثها (قوله فزادهم) اى ورثة الميت (قوله نقض) فاعل زاد (قوله على بقائه) اى القسم صلة زاد (قوله مائة وسبعين) مفعول ثان لزاد (قوله لانه) اى الشان (قوله لهم) اى ورثة الميت (قوله منهما)

وللزوجة مائة وثمانية وللام مائة وأربعة وأربعون ولكل واحد من ولد الولد اربعمائة واثنان وثلاثون هذا على بقاء القسم وعلى نقضه يقسم ذلك على خمسة خمسه اربعمائة واثنان وثلاثون وكذلك كان لكل واحد من ولد الولد في القسم الاول ثم تأخذ الزوجة من كل واحد من ولد الاعيان ثمن ما بيده وهو اربعة وخمسون يجتمع لها مائة وثمانية وهو ما كان لها في القسم الاول وللام سدس ما بايديهما مائة واربعة وأربعون وهو ما كان لها في القسم الاول ثم الباقي بيد ولد الاعيان ستمائة واثناعشر ثلثها لورثة الميت مائتان وأربعة فزادهم نقض القسم على بقائه مائة وسبعين لانه انما كان لهم أربعة وثلاثون هذه الزيادة كانت عند عميهما ونقص كل واحد منهما خمسة وثمانين عما كان بيده في القسم الاول فالذي نقصهما هو ما زاد ورثة أخيهما وهذا أشبه لوجوب مساواة حق الميت لحقيهما فيما يستحقانه بالارث قلت هذا الكلام بطوله المطلوب به بيان اختلاف قدر ما يجب لورثة الميت من ولد الاعيان والباقي منهم على نقض القسم وبقائه وادراكه باخصر من هذا واضح لان الواجب لورثة الميت منهم على نقض القسم ثلث خمسي المال وعلى بقائه ثلث خمسي سدسه والمال أكثر من سدسه ضرورة ان الكل أعظم من جزئه وان جزء الاصغر من قدر السمي بالجزء الاكبر اصغر من جزء الاكبر واختلاف حال الوارث ملزوم لاختلاف حال ولد الاعيان لاتحاد حال من سواهم

أي عميهما (قوله خمسة ثمانين) لانه كان لكل واحد منهما في القسم الاول مائتان وتسعة وثمانون وصار لكل منهما في القسم الثاني مائتان وأربعة (قوله فالذي نقصهما) اى العمين في القسم الثاني (قوله وهذا) أي نقض القسم (قوله أشبه) أي أوفق بالفقه (قوله لحقيهما) اى لحق كل واحد من الحيين (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله من ولد الاعيان) بيان الميت (قوله والباقي) عطف على ورثة (قوله منهم) أي ولد الاعيان بيان الباقي (قوله على نقض) صلة يجب (قوله وبقائه) فيهما اى القسم (قوله وادراكه) اى اختلاف قدر الواجب لورثة الميت من ولد الاعيان والباقي منهم (قوله باخصر) صلة واضح (قوله من هذا) صلة أخصر (قوله واضح) خبر ادراك (قوله منهم) أي ولد الاعيان بيان الميت (قوله على نقض القسم) صلة الواجب (قوله ثلث) خبر ان (قوله خمسي) بفتح السين مثنى خمس بلا نون لاضافته (قوله المال) لانه اذا نقض القسم الاول الذي كان على ستة قسم ثانيا على خمسة خمسان منهما لولد الاعيان لورثة الميت ثلثهما (قوله وعلى بقائه) اى القسم الاول عطف على نقض (قوله ثلث خمسي سدسه) اى المال لان القسم الاول على ستة لكل واحد من ولد الاعيان وولد الولد سدسه فيقسم سدس الميت على خمسة ولدي العين الحيين وثلاثة ولد الولد ويعطى لورثة الميت ثلث خمسي ولدى العين وهما خمسا سدس الميت (قوله وان جزء الاصغر) عطف على ان الكل (قوله من قدر) صلة الاصغر وذكره لاحاجة اليه (قوله السمي) بفتح السين وكسر الميم وشد الياء اى الموافق في الاسم (قوله بالجزء الاكبر) صلة السمي (قوله أصغر) خبر ان (قوله الوارث) اى للميت من ولد الاعيان (قوله ملزوم) خبر اختلاف (قوله لاختلاف حال) صلة ملزوم (قوله لاتحاد حال الخ) علة ملزوم (قوله سواهم) أي الوارث وولد الاعيان

فيهما ضرورة مساواة الجزء المأخوذ من كل لمجموع الاجزاء المسمية له من كل اجزائه كثمانية وأربعين ثمنها وسدها كثمنى أربعة وعشرين وسدسيها ابن دحون قوله ان مات أحد ولد الاعيان قسم حظه فذكر ما تقدم من قسمه على القول بعدم نقض القسم الاول هذا غلط والواجب رد الورثة كل ما بايديهم وذكر ما تقدم في معنى نقض القسم ابن رشد قال ابن دحون هذا لانه تأول قول ابن القاسم على رد جميع ما بيد الميت من ولد الاعيان ويضاف له ثلث سدس الام وثلث ثمن الزوجة فيصير سبعا تاما ويقسم على ماذكر في السماع ولذا قال قوله يقسم الجزآن غلط بل يرد الورثة كل ما بايديهم الى الجزأين ويقسم ذلك على فرائض الله تعالى كما تاوله التونسى على المدونة وهو تاويل غلط تفسد به المسئلة والذى يصح حمل المدونة عليه أنه لا يؤخذ من الميت من ولد الاعيان كل ما بيده انما يؤخذ سهمه الذى صار من السبعة الاجزاء حين قسم الحبس على ولد الاعيان وعلى ولد الولد مما بيده ومما بيد الباقين من ولد الاعيان ومما بيد الام والزوجة اللتين كانتا داخلتين على ولد الاعيان فيؤخذ مما بيد كل واحد ثلثه لان ولد الاعيان ثلاثة فيكمل السبع على هذا فيقسم على الباقين من ولد الاعيان وولد الولد ومناب ولد الاعيان منه يقسم عليهما مع الميت من ولد الاعيان وعلى الام والزوجة كما تقدم فتساووا على هذا في قدر مواريثهم كتساويهم في نقض القسم قلت قوله انما يؤخذ سهمه الصائر له من السبعة الاجزاء الى آخره كذا وجدته في غير نسخة وظاهر أخذ كل ما بيده لانه الصائر له من قسم السبعة الاجزاء وهو مناف للمعنى الذى صوبه ولنص قوله بعد فيؤخذ من كل ما بيد كل واحد ثلثه الخ ولو قال انما يؤخذ منه الصائر له من السهم السابع من السبعة الاجزاء الخ لكان واضحا وحاصله انه يؤخذ مما بيد كل واحد من ولد الاعيان ميتهم وحيهم والام والزوجة الجزء المسمى لعدد ولد الاعيان لانه الصائر لكل منهم من السهم الذى بان بموت احد ولد الاعيان استحقاق ولد الولد فيه حقا مع الباقين من ولد الاعيان بمقتضى التحبيس على عددهم الصقلى سحنون فى المجموعة انما هذا فى الثمار وشبهها من الغلات يقسم عند كل غلة على من وجد حينئذ من ولد الاعيان وولد الولد ثم يقسم حظ ولد الاعيان على الفرائض فاما ما يسكن من دار أو يزرع من ارض فلا بد من نقض قسمه الصقلى هذا انما يصح على قول من لا يرى نقض القسم الصقلى وقول سحنون فى المجموعة كنقض القسم سواء فانظره قلت قوله

(قوله فيهما) اى نقض القسم و بقائه (قوله ضرورة مساواة الجزء) علة اتحاد حال من سواهم (قوله من كل) صلة المأخوذ (قوله لمجموع الاجزاء) صلة مساواة (قوله المسمية) بفتح السين وكسر الميم وشد الياء اى الموافقة فى الاسم (قوله له) أى الجزء المأخوذ من الكل صلة المسمية (قوله من كل أجزائه) أى الكل بيان الاجزاء (قوله ثمنها) ستة (قوله وسدسها) ثمانية ومجموعهما أربعة عشر (قوله كثمنى) بضم المثلثة وفتح النون مثنى بلا نون لاضافته الى أربعة وعشرين اى ستة (قوله وسدسيها) ثمانية ومجموعها أربعة عشر (قوله هذا غلط) خبر قوله (قوله وذكر) اى ابن دحون (قوله فى معنى) اى كيفية (قوله هذا) اى قوله هذا غلط والواجب الخ (قوله لانه) أى ابن دحون (قوله تأول) بفتحات مثقلا أى ابن دحون (قوله على رد) ٥٥ صلة تاول (قوله من ولد الاعيان) بيان الميت (قوله له) أى ما بيد الميت (قوله فيصير) أى ما بيد الميت (قوله ولذا) أى تأوله المذكور علة قال (قوله قال) أى ابن دحون (قوله وهو) أى تاويل ابن دحون والتونسى (قوله انه) أى الشأن (قوله من ولد الاعيان) بيان الميت (قوله كل ما بيده) نائب فاعل يؤخذ (قوله سهمه) أى الميت (قوله فيقسم) أى السبع (قوله من ولد الاعيان الخ) بيان الباقين (قوله منه) اى السبع (قوله عليهما) أى ولدى العين (قوله من ولد الاعيان) بيان الميت (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله غير نسخة) أى أكثر (قوله لانه) أى كل ما بيده (قوله وهو) أى أخذ كل ما بيده (قوله بعد) بالضم (قوله انه) اى الشان (قوله الجزء) نائب فاعل يؤخذ (قوله السمى) بفتح فكسر أى الموافق فى الاسم (قوله لعدد) صلة السمى (قوله لانه) أى الجزء السمى (قوله من السهم) صلة الصائر (قوله بان) أى ظهر (قوله استحقاق) فاعل بان (قوله حقا) مفعول استحقاق المضاف لفاعله (قوله مع الباقين) صلة استحقاق (قوله من ولد الاعيان) بيان الباقين (قوله بمقتضى) صلة استحقاق (قوله انما هذا) أى التفصيل المتقدم (قوله من الغلات) بيان شبهها (قوله وجد) بضم فكسر (قوله حينئذ) أى حين القسم (قوله من ولد الاعيان الخ) بيان من (قوله يسكن) بضم الياء (قوله من دار) بيان ما (قوله يزرع) بضم الياء (قوله هذا) أى قوله انما هذا فى الثمار الخ (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله قوله)

انما يصح على قول من لا يرى نقض القسم لان حاصل قول سحنون الذى قرره فى الثمار هو نفس
نقض القسم فكيف يتصور صحته على عدمه ويمكن تقرير قول سحنون على الصواب بان معنى
قوله وهذا انما يصح يريد به بقاء الربع المحبس بينهم بعد موت احد ولد الاعيان على ما كان عليه
قبل موته اذا كان المقسوم بينهم غلة الربع كدار وشبهه يريد ككراء الدور ونحوها اما ان كان
المقسوم بينهم نفس الربع كدار السكنى لهم وارض الزرع لهم فلا بد من نقض قسمه يريد فلا
بد من تحويله عن حالته فى قسمه بينهم بموت احد ولد الاعيان فلا يبقى على ما كان عليه بينهم لان
الصائر لكل احد حيث المقسوم بينهم الغلة لا تختلف الاغراض فيه لتعدد قسمه فوجب بقاء
الربع المحبس على حاله والصائر لكل منهم حيث المقسوم بينهم الربع نفسه تختلف الاغراض
فيه فى تعدد قسمه فوجب نقضه عن بقاء حالته قبل موت أحد ولد الاعيان ابن رشد قوله فى هذا
السماع ان القسم لا ينتقض بموت من مات وانما يقسم حظه معناه ان كان يقسم خلاف
ظاهر سماع يحيى ابن القاسم ينتقض كله كما اذا زاد ولد الولد وان لم ينقسم حظ من مات من الولد
أو ولد الولد انتقض كل القسم من أصله اتفاقا كما ينتقض كذلك اذا زاد ولد الولد وسماع يحيى ليس
بمخالف لسماع عيسى فيما يخرجه القسم لكل واحد فى قلته وكثرته انما اختلافا فى صفة العمل
وسماع يحيى أولى لما فى ترك القسم من التشعب والعناء بلا فائدة فيه وفى سماع عيسى
المذكور ما صار لورثة الميت من ولد الاعيان يستمتعون به ما عاش واحد من ولد الاعيان ابن
رشد فيه نظر اذ لا يستمتعون بجميعه ما عاش واحد من ولد الاعيان كما قال لانه ان مات واحد
من اعيان الولد بعد ذلك وجب ان يردوا مما صار لهم ما يجب من ذلك لولد الولد وانما يستمتع كل
من صار بيده من الورثة شىء من الحبس بجميع ما صار له ما بقى واحد من ولد الاعيان ان مات
جميع ولد الولد فرجع جميع الحبس للولد وفى السماع المذكور سئل عنها سحنون فقال هذه من
حسان المسائل قل من يعرفها وهى لابن القاسم فى غير موضع فهى فى بعض كتبه خطأ وفى
بعضها صواب والصواب فيها الاكثر والله اعلم (لا) ينتقض القسم بموت (الام والزوجة) ولا بموت
احدهما ويكون ما بيد من مات منهما وقفا لورثتهما وكذا موت وارثهما ما دام أولاد الاعيان
او أحدهم فان ماتوا جميعا رجع ما بيد الام والزوجة او وارثهما لولد الولد وقفا فيها ولو ماتت الام
أو الزوجة صار ما بيدها لورثتها موقوفا وكذلك يورث ذلك عن وارثها ابدا ما بقى احد من اولاد
الاعيان (ودخلا) اى الام والزوجة (فيما زيد) جنس (الولد) للواقف بسبب موت واحد من
ولد الولد وانتقاض القسمة وصيرورة النصف لاولاد الاعيان فيقسم بينهم وبين الام والزوجة
بحسب الفرائض وكذا ان مات أكثر واذا لم يبق احد من ولد الولد انتفع اولاد الاعيان بالوقف
انتفاع الملك ويدخل معهم الام والزوجة ابن يونس هذا هو الصحيح التونسى هو الصواب قوله
انتفاع الملك اى يشبهه وليس ملكا حقيقة واشار للصيغة التى هى احد أركان الوقف فقال
معاقا الهابة وله اول الباب صح وقف مملوك (بحبست) بفتح الحاء المهملة والموحدة مخففة
ومثقلة وهو يقتضى التأبيد بلا قرينة عند ابن رشد وقال غيره لا يقتضيه الا بها (و) بـ(وقفت)
بفتح الواو والقاف مخففا وهذا يقتضى التأبيد بلا قرينة اتفاقا عند عبد الوهاب وأجرى
غيره فيه الخلاف من حبست (او) بـ(تصدقت) وهذا يقتضى التأبيد (ان قارنه) أى تصدقت

(قوله على عدمه) أى الصقلى (قوله
القسم) أى نقض
(قوله يمكن) بضم فسكون (قوله
بان معنى) صلة تقرير (قوله
لتعدد) علة تختلف (قوله
فى تعدد) صلة تختلف (قوله
ان كان) أى حظه (قوله
ينتقض) أى القسم (قوله
عنها) اى مسئلة ولد الاعيان
(قوله فقال) أى سحنون
(قوله حسان المسائل) من
اضافة ما كان صفة (قوله قل)
بفتح القاف واللام مثقلا
(قوله فى بعض) صلة خطأ
(قوله كتبه) أى ابن القاسم
(قوله خطا) خبر هى (قوله
وفى بعضها) اى كتبه (قوله
منهما) اى الام والزوجة
(قوله فان ماتوا) اى اولاد
الاعيان (قوله فيقسم) اى
النصف (قوله بينهم) اى
أولاد الاعيان (قوله وهو)
اى حبست (قوله لا يقتضيه)
اى حبست التأبيد (قوله
بها) اى القرينة (قوله فيه)
اى وقفت (قوله من حبست)
اى الخلاف فيه صلة أجرى

(قوله فان تجرد تصدقت) مفهوم ان قارنه قيد الخ (قوله ذكرهما) اى الروايتين (قوله لفظ تصدقت) اضافته للبيان (قوله به) اى تصدقت (قوله مايدل) اى على التأبيد (قوله من قيد الخ) بيان ما (قوله والا) اى وان لم يقترن به مايدل على التأبيد (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله ونحا) اى مال (قوله وان جعلها) أى الدار (قوله فهى) اى الدار (قوله او بيعت وقسم) اى تباع الدار ويقسم (قوله عليهم) اى المساكين (قوله أو أنفق) بضم فسكون فكسر اى ينفق ثمنها (قوله ويتعين المجهول) اى الذى يقسم ثمنها عليه (قوله فى الحكم) اى القسم صلة اجتهاد (قوله ووقته) اى القسم (قوله تعميمهم) أى نحو المساكين (قوله

(قيد) كلا يباع ولا يوهب (او) قارنه (جهة لا تنقطع) كتصدقت على الفقراء أو المساكين او ابناء السبيل او طلبة العلم او المساجد (او) وقف بتصدقت (لـ) فريق (مجهول وان حصر) بضم الحاء وكسر الصاد المهملين واو الحال وان صلة مؤكدة كفلان وعقبه فان تجرد تصدقت عما ذكر فلا يقتضى التأبيد على احدى روايتين ذكرهما ابن الحاجب ابن رشد للتحبيس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وتصدق فاما الحبس والوقف فمعناهما واحد لا يفترقان فى وجه من الوجوه واما الصدقة فان قال دارى صدقة على المساكين او فى السبيل او على بنى زهرة او بنى تميم فانها تباع ويتصدق بثمنها على من ذكر بالاجتهاد الا اذا قال صدقة على المساكين يسكنونها او يستغلونها فتكون حبسا عليهم للسكنى او الاستغلال ولا تباع ابن الحاجب لفظ تصدقت ان اقترن به مايدل من قيد او جهة لا تنقطع تأبد والا فروايتان وفيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من تصدق بداره على رجل وولده ماعاشوا ولم يذكرلها مرجعا الا صدقة هكذا لا شرط فيها فهلك الرجل وولده فانها ترجع حبسا على فقراء اقارب الذى حبس ولا تورث عياض ان قال مكان حبس او وقف صدقة فان عينها لمجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعه كعلى ولد فلان أو فلان وولده فاختلف فيه فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه هو حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس سواء قال ماعاشوا أم لا ونحا له فى الكتاب وان جعلها لمجهولين غير محصورين كالمساكين فهى ملك لهم تقسم عليهم ان كانت مما تنقسم أو بيعت وقسم ثمنها عليهم او انفق فيما يحتاج اليه ذلك الوجه المجهول ويتعين المجهول هنا باجتهاد الناظر فى الحكم ووقته فلا يلزم تعميمهم اذ لا يقدر عليه ولا هو مقصد المحبس وانما أراد الجنس اهـ ق فقد تبين بهذا انه لا واو قبل قوله ان حصر طفى اعلم ان المصنف لم يسلك طريق ابن شاس وابن الحاجب وذلك انهما جريا على ما لعبد الوهاب ان لفظ وقفت يقتضى التأبيد بمجرده دون حبست وتصدقت ابن شاس لفظ وقفت يفيد بمجرده التحريم واما الحبس والصدقة ففيهما روايتان وكذلك ضم احدهما للآخر فيه خلاف أيضا الا ان يريد بالصدقة هبة الرقبة فيخرج عن هذا ابن الحاجب لفظ وقفت يفيد التأبيد وحبست وتصدقت ان اقترن به مايدل عليه من قيد او جهة لا تنقطع تأبد والا فروايتان فقدم المصنف حبست على وقفت وذلك عدول منه عما قالاه وميل منه لقول ابن رشد فلا بد من رجوع القيد للثلاثة كما قال الحط اذ لو اراد انه خاص بالحبس والصدقة لآخرهما عن لفظ وقف واما تقرير تت بانه خاص بتصدقت ففيه نظر وان وافقه عليه غيره اذ لا فرق بين تصدقت وحبست كما علمت ابن عرفة الباجى لفظ الصدقة ان أراد به تمليك الرقبة

يقدر) بضم فسكون ففتح (قوله عليه) أى تعميمهم (قوله ولا هو) أى تعميمهم (قوله بهذا) اى النقل السابق (قوله انه) أى الشأن (قوله انهما) أى ابن شاس وابن الحاجب (قوله ان لفظ وقفت الخ) بيان ما يحذف من واضافته للبيان (قوله وكذلك) أى الاقتصار على أحدهما فى الروايتين (قوله احدهما) أى حبست وتصدقت (قوله الا أن يريد) أى المتبرع (قوله عن هذا) أى التحبيس (قوله به) أى حبست أو تصدقت (قوله عليه) أى التأبيد (قوله من قيد) أى كلا يباع ولا يوهب بيان ما (قوله او جهة لا تنقطع) أى كالمساكين (قوله والا) أى وان لم يقترن به مايدل عليه (قوله وذلك) أى تقديم حبست على وقفت (قوله عدول) أى ميل (قوله منه) أى المصنف (قوله قالاه) أى ابن شاس وابن الحاجب (قوله لقول ابن رشد) أى ان حبست يفيد التأبيد بلا قرينة ووقفت وتصدقت لا يفيدانه الا بها (قوله القيد) اى ان قارنه قيد الخ (قوله للثلاثة) أى حبست ووقفت وتصدقت (قوله أراد) أى المصنف (قوله انه) أى القيد (قوله لآخرهما) أى حبست وتصدقت (قوله بانه) أى القيد (قوله وان وافقه) أى تت سالم أو مبالغة (قوله عليه) أى تقريره (قوله اذ لا فرق بين تصدقت وحبست) أى فى توقف التأبيد بهما على القيد ونظير (قوله لفظ الصدقة) اضافته للبيان (قوله ان أراد) اى المتصدق (قوله به) أى لفظ الصدقة

فهى هبة وان أراد به معنى الحبس فهو كلفظه قلت بقى عليه ان لم يرد به احدهما اه قلت تقدم
فى كلام ابن شاس انها محمولة على الحبس الان يريد بها هبة الرقبة فتحصل ان التفصيل الذى ذكره
المصنف يجرى فى الصدقة والحبس والوقف ولا يعارضه ما يأتى من قوله وصدقة لفلان فله لحمله
على ارادة تمليك الرقبة وما هنا على عدم ارادة ذلك او قال يستغلونها مثلا ابن رشد والصدقة
على غير معينين كدارى صدقة ولا محصورين كهذه على المساكين يسكنونها أو يستغلونها
حبس لا تباع ولا توهب وعلى محصورين غير معينين كدارى صدقة على فلان وعقبه فى رجوعها
بانقراضهم كالحبس أو لآخر العقب ملكا ثالثها هى عمرى تورث بذلك على ملك معطيها اه فافهم
هذا المحل فانه مزلة اقدام البنانى رجوع القيد للثالث فقط هو الراجح على ما افاده فى ضيح
وذكره الحط والذى يتحصل من كلامه فى ضيح ان الراجح من المذهب ان حبست ووقفت يفيد
ان التأبيد سواء اطلقا او قيدا بجهة لا تنحصر او على معينين او غير ذلك الا فى الصورة الآتية
وذلك اذا ضرب للوقف اجلا فقال حبس عشر سنين او خمسا ونحو ذلك أو قيده بحياة شخص
كحبس على فلان مدة حياته او على جماعة معينين مدة حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف
ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا نص عليه اللخمى والمتيطى قالا ولا خلاف فى هذين الوجهين
وأما لفظ الصدقة فلا يفيد التأبيد الا اذا قارنه قيد اه وهذا خلاف ما قاله الحط أول تقريره
من ان القيد يرجع للثلاثة وخلاف ما لابن شاس وابن الحاجب من رجوعه لحبست وتصدقت
فقط وقد جزم طفى بحمل كلام المصنف على ما فى أول كلام الحط وما تقدم عن ضيح يرده
وليس فيما نقله طفى عن ابن رشد ما يدل لما زعمه والله اعلم (ورجع) الحبس المؤبد (ان
انقطع) ما حبس عليه (لاقرب فقراء عصبة المحبس) يوم الرجوع على المشهور ولا يشاركهم
اغنياؤهم ولو اخذ فقراؤهم منه ما صاروا به اغنياء وفضل فهو لهم وقيل لغيرهم من الاغنياء
(و) لـ(امرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم مثقلة أى فرضت رجلا
(عصب) بفتحات مثقلا أى كان عاصبا كالبنت والاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم وبنت
المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لام فان لم يكن له قريب رجع للفقراء ابن الحاجب اذا لم
يتأبد رجع بعد انقطاع جهته ملكا لمالكه او وارثه واذا تأبد رجع الى عصبة المحبس من
الفقراء ثم للفقراء من سماع ابن القاسم من حبس على معينين ثم على اولادهم من بعد انقراض
جميعهم فوجب ان يكون حظ من مات منهم لاولاده لا لاخوته بخلاف لو حبس على معينين ثم على
غير أولادهم ففيه ثلاثة أقوال فى المدونة ابن عرفة فيها ان قال حبس عليك وعلى عقبك قال مع
ذلك صدقة أم لا فانها ترجع بعد انقراضهم لاولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة
ذكورهم واناثهم سواء يدخلون فى ذلك حبسا ولو لم تكن الا ابنة واحدة كانت لها حبسا لا يرجع
الى المحبس ولو كان حيا وهى لذوى الحاجة من أهل المرجع دون الاغنياء فان كانوا كلهم

(قوله فهى) أى لفظ الصدقة وانثه لتأنيث خبره (قوله معنى الحبس) اضافته للبيان (قوله فهو) أى لفظ الصدقة (قوله كلفظه)
أى الحبس (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله عليه) أى الباجى (قوله به) أى لفظ الصدقة (قوله احدهما) أى تمليك
ومعنى الحبس (قوله قلت) بضم تاء ٥٨ المتكلم طفى (قوله انها) أى الصدقة (قوله فتحصل) بفتحات مثقلا (قوله ولا يعارضه)
أى جريان التفصيل فى
الثلاثة (قوله من قوله الخ)
بيان ما (قوله لحمله) أى
الآتى (قوله ذلك) أى تمليك
الرقبة (قوله حبس) خبر
الصدقة (قوله كالحبس)
أى الذى انقطعت جهته
فى الرجوع لاقرب فقراء
عصبة محبسه حبسا (قوله
بذلك) أى انقراضهم (قوله
للثالث) أى تصدقت (قوله
فقط) أى دون حبست
ووقفت (قوله هو الراجح)
خبر رجوع (قوله اطلقا)
بضم الهمز وكسر اللام
(قوله او قيدا) بضم فكسر
مثقلا (قوله من أن القيد
يرجع للثلاثة) بيان ما (قوله
من رجوعه) أى القيد الخ
بيان ما (قوله يوم الرجوع)
صلة أقرب (قوله منه) أى
الحبس الراجع (قوله فهو)
أى الفاضل (قوله لهم) أى
الفقراء الذين اغناهم
ما اخذوه (قوله من الاغنياء)
بيان غيرهم (قوله فان لم
يكن له) أى المحبس (قوله
رجع) أى الحبس (قوله اذا
لم يتأبد) أى الحبس (قوله
رجع) أى الحبس (قوله واذا
تأبد) أى الحبس (قوله من
الفقراء) بيان عصبة المحبس (قوله من سماع ابن القاسم) خبر مقدم (قوله فانها) أى الذات المتصدق بها (قوله اغنياء
لاولى) بفتح الهمز أى أقرب (قوله يوم المرجع) صلة اولى (قوله من ولد) بيان أولى الناس (قوله كانت) أى الصدقة (قوله لا يرجع)
أى الحبس الذى انقرض من حبس عليهم (قوله ولو كان) أى المحبس (قوله وهى) أى الصدقة (قوله فان كانوا) أى عصبة المحبس

اغنياء فهى لاقرب الناس بهم من الفقراء ونصها عند ابن يونس مالك رضى الله تعالى عنه من قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه اوعليه وعلى ولده وولد ولده أوقال على ولدى ولم يجعل لها موضعا فهى موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد انقراضهم على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع وان كان المحبس حيا قيل لابن المواز من أقرب الناس بالمحبس الذين يرجع اليهم الحبس بعد انقراض من حبس عليهم قال قال مالك رضى الله تعالى عنه على الاقرب من العصبة ومن النساء من لو كانت رجلا كانت عصبة للمحبس فيكون ذلك عليهم حبسا قال مالك رضى الله تعالى عنه ولا يدخل فيه ولد البنات ذكرا كان أو أنثى ولا بنو الاخوات ولا زوج ولا زوجة ابن القاسم انما يدخل من النساء مثل العمات والجدات وبنات الاخ والاخوات انفسهن شقائق كن أو لاب ولا يدخل الاخوة والاخوات لام محمد واختلف فى الام فقال ابن القاسم تدخل فى مرجع الحبس قلت فان كان ثم من سميت من النساء وثم عصبة معهن والنساء اقرب ابن القاسم مالك رضى الله تعالى عنهما يدخلون كلهم الا أن لا يكون سعة فليبدأ باناث وذكور ولده على العصبة ثم الاقرب فالاقرب ممن سميت وكذلك العصبة الرجال يبدأ بالاقرب فالاقرب واذا لم يكن الا النساء كان كله لهن على قدر الحاجة الا ان يفضل عنهن محمد احسن ما سمعت أن ينظر الى حبسه أول ما حبس فان كان انما أراد المسكنة وأهل الحاجة جعل مرجعه لذلك على من يرجع فان كانوا اغنياء فلا يعطون منها وان كان انما أراد مع ذلك القرابة وأثرتهم رجع عليهم واوثر أهل الحاجة ان كان فيهم أغنياء قاله مالك رضى الله تعالى عنه وان كانوا كلهم أغنياء فهى لاقرب الناس بهؤلاء الاغنياء اذا كانوا فقراء محمد فان لم يكن فيهم فقير ردت اليهم اذا استووا فى الغنى وكان أولاهم فيها الاقرب فالاقرب والذكر والانثى سواء فى المرجع فان اشترط ان للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له لانه لم يتصدق عليهم ألا ترى انه لو لم يكن أقعد به يوم المرجع الا أخت أو ابنة لكان لها وحدها وكذلك اذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين (فان ضاق) الحبس الراجع لاقرب فقراء عصبة المحبس ولامرأة لو رجلت عصب عن العصبة والبنات (قدم) بضم فكسر مثقلا (البنات) على العصبة محمد فان كان ثم من سميت من النساء وهن أقرب ابن القاسم مالك رضى الله تعالى عنهما يدخلون كلهم الا ان لا يكون سعة فليبدأ باناث ولده على عصبته ثم الاقرب فالاقرب (و) ان وقف (على) شخصين (اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (وبعدهما) أى الاثنين يكون وقفا (على الفقراء) يكون (نصيب من مات) من الاثنين (لهم) اى الفقراء لا لرفيقه هذا اختيار ابن رشد ابن الحاجب لو حبس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فحصته للفقراء ان كانت غلة وان كانت كركوب دابة وشبهه فروايتان ابن عرفة تؤخذان من قولى مالك فيها من حبس حائطا على قوم معينين فكانوا يلونه

(قوله فهى) اى الصدقة (قوله بهم) اى لعصبة المحبس (قوله من الفقراء) بيان اقرب الناس لهم (قوله ونصها) أى المدونة (قوله قال) أى ابن المواز (قوله فيه) أى الحبس الراجع لاقرب فقراء عصبة محبسه (قوله واختلف) بضم التاء (قوله ثم) بفتح المثلثة (قوله من النساء) بيان من (قوله وثم) بفتح المثلثة (قوله معهن) أى النساء (قوله والنساء أقرب) أى للمحبس حال (قوله يدخلون) أى النساء والعصبة (قوله ولده) أى المحبس (قوله كان) أى الحبس (قوله ما سمعت) أى فى الحبس الراجع لعصبة محبسه (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله اول) صلة حبس (قوله فان كان) أى المحبس (قوله انما أراد) أى المحبس بتحبيسه (قوله لذلك) أى المساكين والمحتاجين (قوله منها) أى الصدقة (قوله وان كان) اى المحبس (قوله مع ذلك) اى التحبيس (قوله القرابة) أى صلة الرحم (قوله واثرتهم) اى نفع الاقارب مطلقا (قوله رجع) اى الحبس عليهم اى الاقارب (قوله واوثر) اى قدم وفضل (قوله فهى) أى الصدقة (قوله اذا كانوا) أى الاقارب (قوله فيها) اى الصدقة (قوله فلا شرط له) أى معمول به (قوله لانه) أى المتصدق (قوله انه) اى الشان (قوله اقعد به) أى اقرب الى المحبس (قوله لكان) اى الحبس (قوله ذكر) اى عاصب (قوله كان) اى الحبس (قوله بينهما) اى اخته او بنته والذكر (قوله شطرين) اى نصفين (قوله ولامرأة) عطف على لاقرب (قوله عن العصبة والبنات) صلة ضاق (قوله ثم) بفتح المثلثة (قوله من النساء) بيان من (قوله وهن اقرب) حال (قوله يدخلون) أى النساء والعصبة (قوله احدهما) اى زيد وعمرو (قوله ان كانت) أى الصدقة (قوله تؤخذان) اى الروايتان (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله فيها) اى المدونة (قوله فكانوا) اى المحبس عليهم المعينون (قوله يلونه) أى يتولون الوقف

و يسقونه ومات أحدهم قبل طيب الثمرة فجميعها البقية اصحابه وان لم يلوا عملها وانما تقسم الغلة عليهم فنصيب الميت لرب النخل ثم رجع مالك رضى الله تعالى عنه الى رد ذلك لمن بقي وبهذا اخذ ابن القاسم قلت ففي نقل حظ معين من طبقة بموته لمن بقي فيها ولمن بعدها القولان بالاول افتى ابن الحاج وبالثانى افتى ابن رشد والف كل منهما على صاحبه تت البساطى هذا اختيار ابن رشد وهو الحق فان قوله وبعدهما يحتمل انه أراد به بعد كل واحد منهما ويحتمل أنه أراد به بعدهما معا والاول ارجح من وجهين أحدهما احتياج الثانى الى مقدر يتوقف عليه معناه اى مجموعهما بخلاف الاول والثانى ان بعدية الميت أولا لم تقيد شيأ فلا حاجة الى جمعهما فى الضمير وظاهر كلام المصنف كان الحبس مما يتجزأ بالقسمة كغلة الحائط أولا كركوب دابة وسكنى دار وهو كذلك على احدى الروايتين والاخرى ان تجزأ صرف للفقراء وان لم يتجزأ فلرفيقه ابن عبد السلام وقد كثر فيها اضطراب المتقدمين وكذا بين فقيهين ابن رشد وابن الحاج وألف كل منهما على صاحبه ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه ففى دخول عقب العقب مع العقب

(قوله احدهم) أى المعينين (قوله فجميعها) أى الثمرة (قوله أصحابه) أى الميت (قوله وان لم يلوا) أى المعينون (قوله عملها) اى الحديقة (قوله عليهم) أى المعينين (قوله ذلك) أى نصيب الميت (قوله لمن بقى) أى من المعينين (قوله وبهذا) أى رجوع نصيبه لمن بقى صلة أخذ (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله حظ معين) مركب اضافى (قوله من طبقة) نعت معين (قوله بموته) أى المعين صلة نقل (قوله لمن بقى) أى من طبقته صلة نقل (قوله فيها) أى طبقته صلة بقى (قوله ولمن بعدها) أى طبقته عطف على لمن بقى (قوله القولان) مبتدأ خبره فى نقل (قوله بالاول) أى نقله لمن بقى فى طبقته صلة أفتى (قوله وبالثانى) أى نقله لمن بعدها صلة أفتى (قوله وألف) بفتحات مثقلا (قوله منهما) أى ابن الحاج وابن رشد (قوله هذا) أى قوله نصيب من مات لهم (قوله وهو) اى اختيار ابن رشد (قوله فان قوله) اى الواقف (قوله انه) اى الواقف (قوله والاول) كونه أراد به بعد كل واحد منهما (قوله الثانى) اى كونه اراد بعدهما معا (قوله اى مجموع) تفسير المقدر الذى يتوقف المعنى عليه (قوله اولا) بشد الواو (قوله ان تجزأ) اى الحبس (قوله صرف) بضم فكسر اى نصيب من مات (قوله وان لم يتجزأ) اى الحبس (قوله فلرفيقه) اى الميت الذى فى طبقته (قوله وألف) بفتحات مثقلا (قوله منهما) اى ابن رشد وابن الحاج (قوله ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده الخ) نص ابن عرفة عقب والف كل منهما على صاحبه ابن رشد من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه وفيها معنى ينبغى ان يوقف عليه وهو قوله ان هالك ٦٠ رجل من الورثة الذين أوصى لهم بغلة لولده وهو قد حبس عليهم ثم على اولادهم من بعدهم اذ لا يقتضى قوله ثم على أولادهم ان لا يدخل ولد من مات منهم فى الحبس حتى يموتوا كلهم لان قوله ذلك يحتمل ان يريد به ثم على اعقابهم من بعد انقراض جميعهم وان يريد ثم على اعقاب من انقرض منهم الى ان ينقرضوا بجميعهم لاحتمال اللفظ المعنيين معا بالسوية وكذا فى عطف كل جمع يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وهو بين من قوله تعالى كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتا فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم لانه قد علم لعطفه أنه تعالى أراد بقوله فأحياكم ثم يميتكم أنه أمات كل واحد منهم بعد ما احياه قبل أن يحيى بقيتهم وانه تعالى أراد بقوله ثم يحييكم أنه لا يحيى واحدا منهم حتى يميت جميعهم والصيغة واحدة فلولا ان كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح ان يريد بالواحدة غير ما أراد بالاخرى وهذا أبين من ان يخفى فاذا كان قوله على اولاده الخ محتملا للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على اخوته لان ما هلك عنه الرجل ولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين لان الاظهر من نص الحبس أن ذلك بينهم على سبيل الميراث فقال على أعقابهم فلا يدخل الولد مع والده فى الحبس حتى يموت والده ولو أراد ان لا يدخل الولد حتى يموت والده وجميع اعمامه المحبس عليهم معه لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم ولا اختلاف اعلمه فى هذه المسئلة نصا ولابن الماجشون فى الواضحة ما ظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل وذهب بعض فقهاء زمننا الى ان الولد لا يدخل فى الحبس بهذا اللفظ الا بموت ابيه وجميع اعمامه قال لان ثم تقتضى الترتيب فى اللسان العربى بدون خلاف وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون فى الواضحة ولا تعلق له به لاحتماله وقوله غلط صراح بما بيناه وانما يختلف المذهب ان حبس على قوم معينين ثم صرف الحبس من بعدهم الى غير اولادهم من وجه آخر فجعل مرجعه اليه بعدهم على ثلاثة اقوال قائمة من المدونة فيمن حبس حائطه على قوم معينين فمات بعضهم وبالحائط ثمر لم يؤبر احدها رد حظ الميت للمحبس والثانى رده الى بقيتهم والثالث انه كان الحبس =

= تقسم غلته كالثمرة يرجع حظ الميت للوجه الذي جعل المحبس المرجع اليه بعدهم وان كان لا تنقسم غلته كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها والحائط يلون عمله يرجع حظ الميت الى بقيتهم ثم قال ابن عرفة فمن حبس على فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه ففي دخول عقب العقب مع العقب لعطفه عليه بالواو وكونه بعده في الترتيب لاجل ٦١ تقدم العطف بثم فتوى ابن القاسم

لعطفه عليه بالواو وكونه بعده على الترتيب لاجل تقديم العطف بثم فتوى ابن القاسم وأصبغ وابن الحاج مع ابن رشد واحترز المصنف عما لو قال هو وقف على فلان وعقبه او على بني تميم فانه ان بقي واحد منهم فله الجميع عج يؤخذ من هذا ان قوله تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى معناه ان كل اصل يحجب فرعه فقط دون فرع غيره ويجري هذا أيضا في الترتيب بين الاصول وفروعهم نحو على أولاده فلان ثم اولاد اولاده وهذا حيث لم يجر عرف بخلافه والا عمل به لان الفاظ الواقف تبنى على العرف البناني بهذا افتى ابن رشد وخالفه عصريه ابن الحاج وحاصله أنه اذا مات واحد من الطبقة العليا عن أولاد فقال ابن رشد يكون حظه لاولاده بناء على ان الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد وحده أي على فلان ثم ولده وعلى فلان ثم ولده وهكذا فكل من مات انتقل حظه لولده فكل واحد من الطبقة العليا انما يحجب فرعه دون فرع غيره وقال ابن الحاج بل يكون حظ من مات من العليا لبقية اخوته بناء على ان الترتيب باعتبار المجموع اى لا ينتقل للطبقة الثانية حتى لا يبقى أحد من الطبقة الاولى والله أعلم واستثنى من قوله ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة المحبس فقال (الا) اذا وقف على عدد محصور وحدة وقفه عليهم بمدة صريحا أو تلويحا (كـ) وقف (على) اشخاص (عشرة) مثلا عينهم وسماهم او قال هؤلا (حياتهم) او ما عاشوا فلا يكون مؤبدا و يقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحدا وان ماتوا جميعا (فيملك) بضم التحتية وسكون الميم وفتح اللام الوقف أي يملكه الواقف ان كان حيا أو وارثه ان كان ميتا (بعدهم) أي العشرة اللخمي ان قال حبس على هؤلاء النفر وضرب أجلا او قال حياتهم رجع ملكا اتفاقا واختلف ان لم يسم أجلا ولا حياة أبو عمر من حبس على رجل بعينه ولم يقل على ولده ولا جعل له مرجعا فاختلف فيه عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أصحابه المدنيون بانه يرجع الى ربه ملكا والمصريون برجوعه لاقرب فقراء عصبته حبسا (و) الا ان يقف (في) مصالح (كقنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت و (لم يرج) بضم فسكون ففتح (عودها) أي رجوع القنطرة فيصرف الوقف على مصالحها (في) مصالح (مثلها) يحتمل الى مثلها في النوع أي قنطرة ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان (والا) اى وان رجى عودها (وقف) بضم فكسر أى أخر الوقف (لها) أي القنطرة ولا يرجع الى فقراء عصبة الواقف عياض ان جعل حبسه على وجه معين غير محصور كقوله حبس في السبيل أوفى وقيد مسجد كذا او اصلاح قنطرة كذا فحكمه حكم الحبس المبهم يوقف على التأبيد ولا يرجع ملكا فان تعذر ذلك الوجه بجلاء اهل البلد او فساد موضع القنطرة حتى علم انها لا يمكن ان تبنى وقف ان طمع بعوده الى حاله او صرف في مثله وسئل ابن علاق عن حبس على طلاب العلم الغرباء فلم يوجد غرباء فقال ان لم يوجد غرباء يدفع لغير الغرباء ويشهد لهذا مسائل المذهب منها فتيا سحنون في فضل زيت المسجد انه يوقد منه في مسجد آخر وفتيا ابن دحون في حبس حصن يغلب العدو عليه يدفع في حصن آخر قال وما كان لله تعالى

وأصبغ وابن الحاج مع ابن رشد (قوله واحترز المصنف) أى بقوله على اثنين (قوله على فلان وعقبه) أى ثم على الفقراء (قوله فانه) أى الشأن (قوله منهم) أى العقب أو بني تميم (قوله ان قوله) أى الواقف (قوله معناه) أى تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى (قوله والا) اى وان جرى عرف بخلافه وكان الواقف من أهل ذلك العرف (قوله عمل) بضم فكسر (قوله به) اى العرف المخالف (قوله بهذا) أى ان كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره صلة أفتى (قوله ابن الحاج) بيان عصريه (قوله حظه) أى الميت (قوله حد) بفتح الحاء المهملة وشد الدال أى الواقف (قوله عينهم) بفتحات مثقلا أى الواقف العشرة (قوله حياتهم) اى العشرة صلة وقف (قوله فلا يكون) أي الوقف (قوله الوقف) تفسير لنائب فاعل يملك (قوله فاختلف) بفتح التاء (قوله اصحابه) أى مالك رضي الله تعالى عنه فاعل اختلف (قوله بانه) اى الوقف الخ صلة اختلف (قوله ورباط الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله طلاب) بضم الطاء وشد اللام جمع طالب (قوله فقال) أى ابن علاق (قوله قال) أى ابن دحون

واستغنى عنه يجوز جعله فى غير ذلك الوجه مما هو لله تعالى وفتوى ابن رشد فى فضل غلات مسجد زائدة على حاجته أن يبنى منها مسجد تهدم وقال ابن عرفة شبه المصرف مثله ان تعطل ابن المكوى يجتهد القاضى فيه (و) من قال دارى مثلا (صدقة لفلان) ولم يذكر قرينة التأبيد (ف) هى ملك (له) أى فلان (او) قال صدقة (للمساكين) مثلا كذلك فهى ملك لهم فتباع و (فرق) بضم فكسر مثقلا (ثمنها) أى الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد) من الوصى ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولانه لم يرده المتصدق عياض ان قال مكان كذا حبس او وقف صدقة فان عينها الشخص معين فهى ملك له وان قال صدقة وجعلها لمجهولين كالمساكين فهى ملك لهم ويجتهد الناظر اذ لا يقدر على تعميمهم (ولا يشترط) بضم التحتية وفتح الراء فى صحة الوقف (التنجيز) أى عدم التعليق فيصح الوقف المعلق كهذا وقف بعد شهر أو عام أو ان قدم فلان ابن شاس لا يشترط التنجيز كقوله ان جاء رأس الشهر فهو وقف (و) ان أطلق الوقف ولم يقيده بتنجيز ولا تعليق (حمل) بضم فكسر الوقف (فى) صورة (الاطلاق) لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق (عليه) اى التنجيز اذ الاصل فى الانشاء مقارنة لفظه لمعناه ابن الحاجب وحكم مطلقه التنجيز مالم يقيد باستقبال ابن رشد لا خلاف ان من حبس أو وهب أو تصدق انه لا رجوع له فى ذلك ويقضى عليه به ان كان لمعين اتفاقا ولغير معين باختلاف وشبه فى الحمل عند الاطلاق فقال (كتسوية ذكر بأنثى) فى قسمة ريعه عند الاطلاق كهذا وقف على اولادى أو اولاد فلان اذ الخروج عنها يحتاج لدليل كالارث فان قيد بشئ اتبع (و) لا يشترط فى صحة الوقف (التأبيد) أى كونه مؤبدا دائما بدوام الشئ الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ثم ترجع وقفيته ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به فى غير الموقوف ففى الموازية والعتبية عن عبد الملك من قال دارى حبس على عقبى وهى لآخرهم ملكا فهى لآخرهم كذلك ابن شاس لا يشترط فيه التأبيد فلو قال على أن من احتاج منهم باع او أن العين المحبسة تصير لآخرهم ملكا صح واتبع الشرط محمد اذا قال دارى حبس على عقبى وهى للآخر منهم فانها تكون للآخر منهم ملكا وهى قبل ذلك محبسة فان كان آخرهم رجلا يرجى له عقب وقفت عليه فان مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته لانه تبين بموته انها قد صارت له (ولا) يشترط فى الوقف (تعيين مصرفه) بفتح فسكون فكسر أى ما يصرف ريعه فيه من الخيرات فان وقف وقفا ولم يعين مصرفه صح (وصرف) بضم فكسر ريعه (فى) نوع (غالب) المصرف فيه من أهل بلد واقفه (والا) أى وان لم يكن غالب (فالفقراء) أى المحتاجون يصرف لهم ريعه عياض اما لفظ الحبس المبهم كقوله دارى حبس فلا خلاف انه وقف مؤبد لا يرجع ملكا ويصرف عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الفقراء والمساكين وان كان فى الموضع عرف للوجوه التى توضع فيها الاحباس ويجعل لها حملت عليه (ولا) يشترط فى صحة الوقف (قبول مستحق) ريعه (ه) أى الموقوف عليه الذى يستحق غلة الوقف لانه قد لا يكون موجودا كمن سيولد او يكون مجنونا او غير مميز ولا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط (الا) الشخص (المعين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة (الاهل) أى الصالح للقبول وهو الرشيد فيشترط قبوله ابن شاس لا يشترط فى صحة الوقف قبول الموقوف عليه الا اذا كان معينا وكان مع ذلك أهلا للرد والقبول ثم اختلف هل قبوله شرط فى اختصاصه به خاصة أو فى صحة

(قوله تهدم) بفتحات مثقلا نعت مسجد (قوله تعطل) بفتحات مثقلا اى المصرف (قوله كذلك) أى فى عدم ذكر قرينة التأبيد (قوله ان قال) أى المتصدق (قوله اذ الخروج عنها) أى تسوية الذكر بالانثى الخ جعل المطلق عليها (قوله ترجع) بضم التاء وفتح الفاء (قوله ملكا) حال من ضمير المبتدا المستتر فى خبره أو خبره ولآخر صلته (قوله كذلك) اى ملك (قوله واتبع) بضم فكسر (قوله يرجى) بضم الياء (قوله وقفت) بضم فكسر اى الدار (قوله عليه) أى عقبه (قوله فان مات) أى الرجل الذى هو آخرهم (قوله ورثها) أى الدار (قوله لانه) أى الشأن (قوله انها) أى الدار (قوله صارت) أى ملكا (قوله من الخيرات) بيان ما (قوله أى المحتاجون) فدخل فيهم المساكين (قوله لفظ الحبس) اضافته للبيان (قوله المبهم) اى الذى لم يعين مصرفه نعت لفظ (قوله مؤبد) بفتح الموحدة (قوله ويصرف) بضم فسكون ففتح (قوله فى الموضع) اى بلد المحبس (قوله حملت) بضم فكسر أى صيغة الحبس المبهمة (قوله عليه) أى عرف الموضع (قوله لانه) أى الموقوف عليه (قوله موجودا) أى حين التحبيس (قوله اختلف) بضم التاء (قوله قبوله) أى المعين (قوله به) أى الوقف

(قوله فلم يقبله) أى فلان الفرس (قوله ان كان) أى الفرس (قوله لغيره) أى فلان (قوله وان لم يكن) أى الفرس (قوله رد) بضم الراء أى الفرس (قوله ورثته) أى المعطى بكسر الطاء (قوله يجاهد) أى الرجل (قوله به) أى الفرس (قوله علفه) بفتح اللام أى ما كول الفرس (قوله فقال) اى ابن رشد (قوله المحبس عليه) بفتح الباء (قوله رجع) أى الفرس (قوله ان كان) اى صاحبه (قوله حبسه) اى الفرس (قوله عليه) اى الآبى (قوله ولم يبتله) بضم ففتح فكسر مثقلا اى يؤبد المعطى الفرس (قوله فى السبيل) أى الجهاد مثلا (قوله وان كان) أى صاحبه (قوله بتله) بفتحات مثقلا أى أبد الفرس (قوله اخذ) بضم فكسر أى الفرس (قوله منه) أى المحبس عليه (قوله ودفع) بضم فكسر اى الفرس (قوله الى غيره) اى المحبس عليه (قوله ممن يلتزم علفه) اى الفرس الخ بيان غيره (قوله امر) بفتحات مخففا (قوله يقبله) اى السائل الشئ (قوله دفع) بضم ٦٣ فكسر أى الشئ (قوله الى غيره) اى

الوقف فقال فى كتاب محمد من قال اعطوا فرسى فلانا فلم يقبله فقال مالك رضى الله تعالى عنه ان كان حبسا أعطى لغيره وان لم يكن حبسا رد الى ورثته وسئل ابن رشد عمن حبس فرسا على رجل يجاهد به العدو على من يكون علفه فقال لا يلزم المحبس علف الفرس الذى حبسه الا أن يشاء فان ابى المحبس عليه أن يعلفه رجع الى صاحبه ملكا ان كان حبسه عليه بعينه ولم يبتله فى السبيل وان كان بتله فى السبيل أخذ منه ان أبى ان ينفق عليه ودفع الى غيره ممن يلتزم علفه ويجاهد عليه الشيخ من أمر بشئ لسائل فلم يقبله دفع الى غيره ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الوقف له أو فيه فان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله (فان رد) المعين الاهل الوقف عليه (ف)هو (ك)وقف (منقطع) مستحقه فى الرجوع حبسا لكن لا لاقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجلت عصب على المشهور ابن الحاجب فاذا رد فقيل يرجع ملكا وقيل يكون كغيره ولمالك رضى الله تعالى عنه من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ما جمع لاهله ابن رشد هذا موافق للمدونة فى رد فضلة ما اعين به مكاتب على الذين أعانوه طفى ما ذكره تت من رجوعه لاقرب فقراء عصبة المحبس لم يكن فى على مذكورا فضلا عن كونه مشهورا فى عزوه لمالك رضى الله تعالى عنه وتشهيره نظر وانما المنقول فى المسئلة كما فى ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة وغير واحد قولان أحدهما لمالك رضى الله تعالى عنه أنه يكون حبسا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا لمحبسه أو لورثته ولما قرره الشارح على ظاهره اعترضه بقوله هذا القول وقع لمالك فى كتاب محمد الا انه لم يقل انه يرجع لاقرب فقراء عصبة المحبس وانما قال يرجع حبسا لغير من حبس عليه اه ولا شك أن مراد المصنف قول مالك رضى الله تعالى عنه ولذا قال فكمنقطع فالتشبيه فى كونه لا يرجع للمعين لا من كل وجه والله أعلم والمتبادر من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه يكون كغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم كما قال ز وهو الظاهر لا ما قاله الدرشى من كونه حبسا على الفقراء والمساكين من غير عزو والله أعلم قاله المسناوى (واتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (شرطه) أى الواقف وجوبا (ان جاز) الشرط فيجب العمل به

السائل (قوله المحبس عليه) بفتح الباء اى حقيقته (قوله فان كان) اى المحبس عليه (قوله معينا) بفتح الياء (قوله اعتبر) بضم فكسر (قوله المعين) تفسير لفاعل رد (قوله الوقف) مفعول رد (قوله عليه) اى المعين صلة الوقف (قوله فى الرجوع) صلة كاف التشبيه (قوله لكن لا لاقرب الخ) استدراك على التشبيه لرفع ايهامه أنه يرجع لاقرب فقراء عصبة محبسه (قوله على المشهور) راجع لكمنقطع ومقابله رجوعه ملكا لمحبسه (قوله فاذا رد) أى المعين الموقوف عليه الوقف (قوله يرجع) أى الوقف (قوله ملكا) أى لواقفه (قوله يكون) أى الوقف (قوله كغيره) أى الوقف المبهم

(قوله جمع) بضم فكسر (قوله كفنه) أى المجموع له (قوله رد) بضم الراء (قوله فى رد) صلة موافق (قوله فضلة) أى ممن نجوم كتابته (قوله على الذين) صلة رد (قوله من رجوعه) اى الوقف الذى رده الموقوف عليه المعين بيان لما (قوله لم يكن الخ) خبر ما (قوله فى على) تصرى به الصدق (قوله مذكورا) خبر يكن (قوله فضلا) أى فضل انتفاء ذكره فضلا (قوله عن كونه) أى انتفاء كون رجوعه للاقرب (قوله فى عزوه) أى نسبة رجوعه للاقرب (قوله قرره) أى المتن (قوله اعترضه) أى الشارح المتن (قوله الا أنه) أى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله لم يقل) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انه) أى الوقف المردود (قوله وانما قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يرجع) أى الوقف المردود (قوله ولذا) اى لارادته قول مالك رضى الله تعالى عنه عله قال (قوله كونه) أى الوقف (قوله وجوبا) بيان لحكم اتباع شرطه الظاهر من اتبع

(قوله به) اى شرط الواقف (قوله عنـه) أى شرط الواقف (قوله يتعذر) أى العمل بشرطه (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله معين) بضم ففتحتين مثقلا (قوله بصرف) صلة تخصيص (قوله أو بسكناه) أى وقفه عطف على بصرف (قوله بشخصه) صلة تخصيص (قوله لعدمها) أى غلة العام الذى قبلها (قوله فان كان) أى الواقف (قوله ذلك) أى من غلة كل عام (قوله فلا يعطى) بفتح الطاء أى الموقوف عليه الذى شرط الواقف اعطاءه من غلة كل كذا (قوله من غلة العام الذى قبله الخ) بيان شيأ (قوله شيأ) مفعول ثان ليعطى (قوله من غلة) صلة رتب (قوله معين) بضم فكسر (قوله الحكام) بضم الحاء وشد الكاف (قوله ونصها) أى المتيطية (قوله ان قال) أى الواقف (قوله يجرى) بضم الياء وفتح الراء وبفتح الياء وكسر الراء (قوله من غلته) أى الوقف (قوله له) أى الوقف (قوله فانه) أى فلانا (قوله يعطى) بفتح الطاء (قوله وان قال) أى الواقف (قوله عليـه) اى فلان (قوله فلا يعطى) بفتح الطاء أى فلان (قوله ٦٤ للموصى له) بفتح الصاد خبر مقدم (قوله مابقى) أى مدة بقاء شئ (قوله من غلة الاول)

ولا يجوز العدول عنـه الا ان يتعذر فيصرف فى مثله كما تقـدم فى القنطرة ونحوها ومثل للجائز فقال (كتخصيص) اهـل (مذهب) معين بصرف غلة وقفـه لهـم أو بسكناه (أو) تخصيص (ناظر) عليـه بشخصه او بوصفه (أو تبدئة فلان بكذا) كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وان من غلة) بفتح الغين المعجمة وشـد اللام (ثانى عام) عوضا عما رتب له من غلة العام الذى قبـله لعدمها (ان لم يقل) الواقف ابدؤا باعطائه (من غلة كل عام) كذا فان كان قال ذلك ومضى عام لا غلة له فلا يعطى من غلة العام الذى قبـله أو العام الذى بعده شـيأ عوضا عما رتب له من غلة الذى لا غلة له كذا فى معين الحكام والمتيطية ومختصرها لابن هرون ونصها وان قال يجرى من غلته على فلان كل عام كذا وحصل له فى سنة غلة كثيرة ولم يكن له فى سنة أخرى غلة فانه يعطى تلك الجراية فى العام الثانى من غلة العام الذى قبله وان قال يجرى عليه من غلة كل عام كذا فلا يعطى من غلة عام لغـيره وفى وصايا المدونة للموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقى من غلة الاول شئ فان لم يبق منها شئ فاذا أغل ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم يأخذ له شـيأ اهـ وهـذا مشتمل على فرض المتيطية وفرض المصـنف والذى يوافق فرض المصـنف ما فى سماع أشهب فيمن اوصى لرجلين بعشرة دنانير لكل واحـد منهما فى كل سنة حياتهما من ثمر حائط له فلما كان العام الاول أصاب الثمار ما أصابها فلم تبلغ الثمار ما أوصى لهما به ولما كان العام الثانى جاء الثمار بفضل كثير فارادا ان يأخذا من غلة العام الثانى ما نقص من وصيتهما فى غلة العام الاول أفذلك لهـما قال نعم ذلك لهما ابن رشـد هذا كما قال ومثله فى المدونة افاده طفى ابن الحاجب مهما شرط الواقف ما يجوز له اتبع كتخصيص مدرسة او رباط أو أصحاب مذهب بعينه الزاهى لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك اصـلاح ما ينخرم منه بطل شرطه ابن عرفة النظر فى الحبس لمن جعله اليه محبسه المتيطى يجعله لمن يثق به فى دينه وامانته فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيـه للقاضى يقدم عليه من يرتضيه ويجعل له من كرائه ما يراه سدادا بحسب

بيان شئ (قوله ذلك) اى الموقوف (قوله اخذ) اى الموصى له (قوله منه) اى ما اغـله الموقوف (قوله مضى) نعت عام (قوله لم يأخذ له شيأ) نعت ثان لعام (قوله وهذا) اى نصها (قوله فرض المتيطية) اى الاخذ من غلة الماضى للعام الذى بعـده ولا غـلة له (قوله وفرض المصـنف) أى الاخذ من غلة الثانى للعام الذى قبله بلا غلة (قوله يوافق فرض المصنف) أى فقط (قوله له) اى الموصى (قوله الثمار) اى ثمرها (قوله لهـما) أى الرجـلين (قوله به) اى العشرة لكل منهـما (قوله فارادا) اى الرجلان (قوله ان يأخذا) اى الرجلان (قوله أفذلك) الهـمز للاستفهام والاشارة لاخذ ما نقص فى العام الاول من غلة العام الثانى (قوله لهما) اى الرجلين (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله اتبع) بضم فكسر (قوله من غلته) اى الوقف (قوله اهله) اى الوقف الموقوف عليـه (قوله ويترك) بضم الياء وفتح الراء (قوله منه) اى الوقف (قوله بطل شرطه) اى الواقف لتأدية العـمل به الى فناء الوقف (قوله لمن جعله) اى النظر خبره (قوله اليه) عائد من (قوله محبسه) اى الحبس فاعل جعل (قوله يجعله) اى الحبس النظر (قوله يثق) أى الواقف (قوله به) عائد من (قوله عن ذلك) أى جعل النظر لمن يثق به (قوله فيه) اى الحبس (قوله يقدم) بضم ففتح فكسر مثقلا اى القاضى (قوله عليـه) اى الحبس (قوله ويجعل) اى القاضى (قوله له) اى المقـدم بالفتح (قوله من كرائه) اى الوقف بيان ما بعده (قوله يراه) اى القاضى القدر المجعول للمقدم (قوله سدادا) اى صـلاحا اجتهاده

(قوله اجتهاده) اى القاضى (قوله لذلك) اى النظر (قوله فله) أى المحبس (قوله عزله) اى المقدم للنظر (قوله المحبس عليه) بفتح الباء (قوله معينا) بفتح الياء (قوله واما ان كان) اى المحبس عليـه (قوله فهو) أى المحبس عليه (قوله حبس) بضم فكسر مثقلا ومخففا (قوله على هذا) أى كون المحبس عليه المعين الرشيد يحوز الحبس ويتولاه دون القاضى اذا لم يكن له ناظر من واقفه (قوله ذلك) اى بيعها (قوله له) اى الواحد الباقى (قوله ولاحق فيها) اى الدار (قوله انه) ٦٥ اى الشأن مفعول قال (قوله هـذا)

اجتهاده فلو قدم المحبس من رآه اهلا لذلك فله عزله واستبداله انظر قوله فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم هذا والله أعلم اذا لم يكن المحبس عليه معينا مالكا امر نفسه واما ان كان معينا مالكا امر نفسه ولم يول المحبس على حبسه أحدا فهو الذى يحوز الحبس الذى حبس عليه ويتولاه دل على هذا غالب عبارات أهل المذهب فى كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه صريح فى هـذا (أو) كشرط الواقف (ان من احتاج من المحبس عليـه) بفتح الموحدة الى بيع الوقف (باع) فى كتاب ابن المواز قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس داره على ولده وقال فى حبسه ان احتاجوا او اجتمع ملؤهم على بيعها باعوا واقتسموا ثمنها بالسواء ذكرهم وانثاهم فهلكوا جميعا الا واحدا فاراد بيعها فقال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك له ولاحق فيها لاحد من ولد بنات المحبس ان طلبوا أمير ثهم وقال ابن القاسم لانه بتلها للبنيه خاصة فى صحته فليس لسواهم من ورثة أبيهم فيها حق وفى التوضيح قالوا اذا شرط ان من احتاج من المحبس عليهم باع الحبس أنه يصح هـذا الشرط ويلزم المحبس عليه اثبات حاجته واليمين على ذلك الا ان يشترط المحبس أنه مصدق فله البيع من غير اثبات وفى الوثائق المجموعة اذا لم يقل يصدق فعليه اثبات الحاجة ويحلف انه لا مال له باطن كتمه ولا ظاهر عليه فحينئذ بيعه المتيطى ان شرط المحبس أن من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فيصدق وينفذ الشرط ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلق يده على بيعه وفى سماع ابن القاسم سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن رجل جعل داره له حبسا صدقة على ولده لا تباع الا أن يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا الى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والانثى سواء فيه فهلكوا جميعا الا رجلا فاراد بيعها أذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم فقيل له ان امرأة ثم وهى بنت أخت الباقى الذى أراد البيع وهى من بنات المحبس قالت ان بعت فانا آخذ ميراثى من أمى قال لا ارى لها فى ذلك شيأ ابن القاسم لانها صدقة حاز وها وليست ترجع بما ترجع المواريث الى عصبة الذى تصدق بها ابن رشد قوله الا أن يحتاجوا الى بيعها يريد او يحتاج أحدهم الى بيع حظه منها قل لكثرة عددهم أو كثر لقلتهم فذلك له ويبطل تحبيسه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك ان احتاجوا كلهم فباعوا فالثمن لهم مال من أموالهم على قدر [illegible] حقهم فى الحبس كثروا أو قلوا فان لم يبق الا واحد فله الثمن كله وبطل التحبيس فى الجميع بشرط المحبس ومن مات منهم قبل ان يحتاج سقط حقه لانه مات

اى بيع المحتاج من المحبس عليهم الحبس (قوله المحبس عليـه) بفتح الباء (قوله اثبات حاجتـه) فاعل يلزم (قوله واليمين) عطف على اثبات (قوله على ذلك) اى احتياجه (قوله انه) اى المحبس عليه بفتحها (قوله مصـدق) اى فى دعوى احتياجه (قوله فله) اى المحبس (قوله اذا لم يقل) اى المحبس (قوله فعليه) اى المحبس عليه بفتحها (قوله ويحلف) اى المحبس عليه (قوله انه) اى المحبس عليه الخ بيان صيغة يمينه (قوله فحينئذ) اى حلفه واثباته (قوله بيعه) اى المحبس عليه الحبس (قوله المحبس) بالكسر (قوله منهم) اى المحبس عليهم بالفتح (قوله فهو) اى مدعى الحاجة (قوله فيصدق) اى مدعى الحاجة منهم (قوله وينفذ) بضم ففتحتين مثقلا (قوله ومن ادعى منهم حاجة ولم

٩ صخ ح

يثبت غناه الخ) عطف على من ادعى منهم حاجة فهو مصدق فهو من شرط الواقف (قوله انطلق يده على بيعه) اى جاز له بيعه (قوله فيه) اى اقتسام ثمنها (قوله فاراد) اى الرجل (قوله بيعها) اى الدار (قوله أذلك) اى هل بيعها (قوله له) اى الرجل (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله له) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ثم) بفتح المثلثة اى هنالك (قوله وهى) اى المراة (قوله قالت) اى المراة (قوله ان بعت) اى الدار (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لها) اى المراة (قوله فى ذلك) اى ثمن الدار (قوله لانها) اى الدار (قوله وليست ترجع) اى الدار (قوله تحبيسه) اى حظه مريد البيع (قوله ثمنه) اى الحظ المبيع (قوله ماله) اى الباقى (قوله بشرط المحبس) صلة بطل

عن حبس لا يورث عنه ويرجع حظه الى من معه فى الحبس ولا يورث شئ منه عن محبس عليه (أو) كشرط الواقف انه (ان تسور) بفتحات مثقلا أى تعدى (عليه) اى الوقف (قاض او غيره) من الظلمة مريدا أكله (رجع) الوقف ملكا (له) أى واقفه ان كان حيا (أو لورثته) اى الواقف ان كان ميتا المتيطى ان شرط المحبس فى حبسه انه ان تطرق قاض او غيره الى التسور فى حبسه هذا والنظر فيه فجميعه راجع اليه ان كان حيا أو لوارثه ان كان ميتا أو صدقة على فلان فله شرطه وشبه فى الرجوع للواقف ملكا فقال (ك) وقف (على ولدى و) الحال (لا ولد له) أى الواقف فهو ملك لواقفه له بيعه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه مالم يولد له فان ولد له تنجز تحبيسه فلا بيعه ابن المواز مالك رضى الله تعالى عنه من حبس على ولده ولا ولد له فله بيعه فان ولد له فليس له بيعه ابن القاسم ليس له بيعه حتى ييأس من الولد فان مات قبل أن يلد فلا حبس ويورث طفى المسئلة مفروضة فى كلام الائمة فيمن حبس على ولده ولا ولد له فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه له بيعه ويرجع له حبسه وعليه درج المصنف فهو مشبه فى قوله ورجع له أو لوارثه وسواء عنده بلغ سن من لا يولد له أم لا ايس من الولادة أم لا فله بيعه مالم يولد له وقال ابن القاسم ليس له بيعه الا عند ياسه من الولد وقال ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج الى يد ثقة ليصح حوزه وتوقف ثمرته فان ولد له فلهم والا فلأقرب الناس هذا تحصيل الخلاف فى هذه المسئلة فى كلام ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة ولم يزد ابن عبد السلام ولا المصنف فى توضيحه على هذا وكذا الشارح فى شروحه (لا) يتبع (شرط اصلاحه) أى الوقف (على مستحقه) بكسر الحاء المهملة أى الموقوف عليه المستحق لمنفعة الوقف فيلغى الشرط لاستلزامه الاجارة بأجرة مجهولة ويصح الوقف فيها الابن القاسم رحمه الله تعالى من حبس دارا على رجل وولده وولد ولده واشترط على الذى حبس عليه اصلاح مارث منها من ماله لم يجز وهو كراء مجهول ولكن يمضى ذلك وتكون حبسا ولا مرمة عليه وتكون مرمتها من غلتها الانها فى سبيل الله تعالى فلا تشبه البيوع وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه ان حبس على رجل فرسا واشترط عليه نفقته سنة أو سنتين ثم هو ملك له بعد الاجل انه لا خير فيه اذ قد يهلك قبل تمام السنتين فيذهب علفه باطلا وشبه فى الغاء الشرط فقال (ك) شرط توظيف (أرض موظفة) بضم الميم وفتح الواو والظاء المعجمة أى مجعول عليها مال يؤخذ كل شهر أو عام على من وقفت عليه فيصح وقفها ويلغى شرطه لئلا يلزم الكراء بمجهول فى كل حال (الا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من غلتها) فيتبع (على الاصح) عند غير واحد من المتأخرين غير الاربعة وقيل لا يتبع والاول أصوب المنالى لما قال فى المدونة ان اشترط على الذى حبس عليه اصلاح مارث منها من ماله لم يجز قال أبو الحسن انظر قوله

(قوله انه) أى الشأن (قوله تطرق) بفتحات مثقلا آخره قاف (قوله فجميعه) اى الحبس (قوله اليه) اى المحبس ملكا (قوله ان كان) اى المحبس (قوله لوارثه) اى المحبس (قوله اوصدقة) عطف على راجع (قوله فله) اى المحبس (قوله فهو) اى الوقف (قوله تنجز) بفتحات مثقلا (قوله ييأس) أى الواقف (قوله فان مات) أى الواقف (قوله وعليه) أى قول مالك رضى الله تعالى عنه صلة درج (قوله فهو) أى كعلى ولدى الخ (قوله عنده) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بلغ) أى الواقف (قوله أيس) أى الواقف (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله ويخرج) بضم فسكون ففتح أى الحبس من يد محبسه (قوله له) أى محبسه (قوله فلهم) أى أولاده الثمرة الموقوفة (قوله والا) أى وان لم يولد له (قوله فلأقرب الناس) أى للمحبس الثمرة (قوله على هذا) أى التحصيل (قوله فيلغى) بضم الياء وفتح الغين (قوله لاستلزامه) أى شرط اصلاحه على مستحقه (قوله واشترط) أى المحبس (قوله رث) بفتح الراء والمثلثة أى اختل (قوله منها) أى الدار (قوله من ماله) أى المحبس عليه صلة اصلاح (قوله لم يجز) أى الشرط (قوله وهو كراء مجهول) أى عوضه علة لم يجز (قوله ولكن يمضى ذلك) أى وقف الدار عليهم استدراك على لم يجز لرفع ايهامه بطلان أصل الوقف وفسخه (قوله وتكون) أى الدار (قوله حبسا) أى على الرجل وعقبه (قوله عليه) أى المحبس عليه (قوله غلتها) أى من الدار (قوله ثم هو) أى الفرس (قوله له) أى الرجل (قوله بعد الاجل) صلة ملك (قوله انه) أى المحبس الخ مفعول قال (قوله يهلك) أى الفرس (قوله على من وقفت) بضم فكسر أى الارض صلة شرط (قوله عليه) عائد من (قوله يشترط) أى الواقف (قوله عليه) أى الموقوف عليه (قوله فيتبع) بضم الياء وفتح الباء أى شرطه (قوله لما) بفتح اللام وشد الميم (قوله ان اشترط) أى المحبس

(قوله فان كان من غلتها) مفهوم من ماله (قوله قال) أى أبو الحسن (قوله انه) أى الحكم المذكور (قوله يقوم) أى يفهم ويؤخذ (قوله منه) أى الحكم المذكور (قوله انه) أى الشأن (قوله تحبيس الارض الموظفة) أى بشرط دفع المحبس عليه توظيفها من غلتها (قوله فى ذلك) أى التحبيس بشرط الترميم أو التوظيف من الغلة (قوله قال) أى ابن الهندى (قوله ولو كان) أى التحبيس (قوله على ان ترم) أى الدار (قوله لانه) أى العمل به (قوله لابطاله) أى الوقف (قوله منه) أى الوقف (قوله فى الربع) بفتح الراء (قوله فيخرج) أى الموقوف عليه (قوله منه) أى الربع (قوله كرائها) أى المدة المستقبلة (قوله واصلاحه) أى الربع (قوله به) أى كرائه (قوله أخرج المكترى) بضم الهمز وكسر الراء (قوله ليسكنه) أى الموقوف عليه الوقف (قوله أو الاصلاح) عطف على الموقوف عليه فهو تفسير ثان للضمير (قوله على انه) أى له (قوله الديار) أى المحبسة (قوله للسكنى) أى واحتاجت للاصلاح (قوله خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة (قوله المحبس عليه) بفتح الموحدة (قوله ثم يعود) أى المحبس عليه للسكنى بعد تمام مدة الكراء (قوله وقف) بفتح فسكون أو بضم فكسر (قوله ورباط) بيان لما دخل بالكاف (قوله المحبس) بالكسر (قوله ولا المحبس عليه) بالفتح (قوله ولغرض) بفتح الغين المعجمة والراء عطف على لتخيل (قوله قسم) بكسر فسكون أى نوع من الوقف (قوله لا ينفق) بضم فسكون ففتح (قوله كان) أى الوقف (قوله فان كانت) أى الخيل (قوله فان لم يكن) أى بيت مال (قوله يشترى) بضم الياء وفتح الراء (قوله وان كانت) أى الخيل (قوله أنفق) أى المعين (قوله قبلها) بكسر الباء (قوله على ذلك) أى انفاقه عليها من ماله (قوله والا) أى وان لم يقبلها على ذلك (قوله الكلب) فاعل أصاب (قوله به) أى المكلوب (قوله فيباع) أى المكلوب (قوله به) أى بثمنه (قوله من الخيل) بيان ما (قوله ويجعل) أى الخيل المشترى (قوله فان لم يبلغ) أى ثمن المبيع (قوله فليعن) بضم ففتح (قوله وكذلك) أى ما ضعف من الدواب المحبسة فى سبيل الله تعالى فى بيعها والشراء بثمنها ما ينتفع به فيه (قوله فان لم يبلغ) أى ثمنها ثمن ثوب نافع

من ماله فلو كان من غلتها لجاز قال انه يقوم منه انه يجوز تحبيس الارض الموظفة وحكى ابن الهندى فى ذلك قولين قال ولو كان على ان ترم من غلتها ويخرج الوظيف من غلة الارض لجاز تحبيسها وقد قيل لا يجوز ابن كوثر والاول أصوب (أو) شرط (عدم بدء) من غلة الوقف (باصلاحه) أى الوقف (و) شرط عدم بدء (بنفقته) أى الوقف فيلغى الشرط لانه يؤدى لابطاله بالكلية فى الزاهى لو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك اصلاح ما يخرم منه بطل شرطه (و) ان احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لاصلاحه ولم يصلحه من ماله (اخرج) بضم الهمز وكسر الراء الشخص (الساكن) فى الربع الوقف (الموقوف عليه للسكنى) ان اختل الربع و (لم يصلح) ه الموقوف عليه من ماله فيخرج منه (ليكرى) بضم التحتية وفتح الراء الربع مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها واصلاحه به ويسكنه مكتريه تلك المدة فاذا تمت أخرج المكترى (له) أى الموقوف عليه ليسكنه أو الاصلاح على انه صلة يكرى اللخمى ان كانت الديار للسكنى خير المحبس عليه بين ان يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود (وأنفق) بضم الهمز وكسر الفاء (فى) أى على (فرس) وقف (لكغزو) ورباط وصلة أنفق (من) مال (بيت المال) فلا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه (فان عدم) بضم فكسر أى فقد بيت المال أو لم يوصل اليه (بيع) الفرس (وعوض) بضم فكسر مثقلا (بثمنه) (سلاح) ونحوه مما لا يحتاج لنفقة اذ هو أقرب للتخيل من غيره ولغرض الواقف اللخمى وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وذلك الخيل فلا تؤاجر فى النفقة فان كانت حبسا فى السبيل فمن بيت المال فان لم يكن بيعت ويشترى بالثمن ما لا يحتاج لنفقة كالسلاح والدروع وان كانت حبسا على معين أنفق عليها ان قبلها على ذلك والا فلا شئ له وشبه فى البيع والتعويض فقال (كما لو كلب) الفرس بفتح الكاف وكسر اللام اى اصاب الفرس المحبس الكلب والكلب بفتح الكاف واللام داء يعترى الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به فى نحو الغزو وينتفع به فى نحو الطحن فيباع ويشترى به سلاح فيها لمالك رضى الله تعالى عنه ما ضعف من الدواب المحبسة فى سبيل الله تعالى حتى لا يكون فيه قوة على الغزو بيع واشترى بثمنه ما ينتفع به من الخيل ويجعل فى السبيل ابن القاسم فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون فليعن بذلك فى فرس ابن وهب عن مالك رضى الله تعالى عنهما وكذلك الفرس يكلب ويخبث ابن القاسم وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيها منفعة تباع ويشترى بثمنها ثياب ينتفع بها فان لم يبلغ تصدق به

في السبيل (وبيع) بكسر الموحدة (ما) أي شيء موقوف صار (لا ينتفع) بضم التحتية وفتح الفاء (به) فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما لا ينتفع به (غير عقار) صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع كما سيأتي واذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثله) من فرس أو عبد أو ثوب أو كتاب مثلا (أو) شورك به في (شقصه) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف واهمال الصاد اي بعضه ان لم يبلغ ثمن كامل اتباعا لغرض الواقف فان لم يوجد من يشاركه تصدق به ابن شاس روى ابن القاسم ما سوى العقار اذا ذهبت منفعته التي وقف لها كالفرس يكلب أو يهرم بحيث لا ينتفع به فيما وقف له أو الثوب يخلق بحيث لا ينتفع به في الوجه الذي وقف له وشبه ذلك انه يجوز بيعه ويصرف ثمنه في مثله وشبهه في الصرف في مثله أو شقصه فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف تشبيه صلته (أتلف) بضم الهمز وكسر اللام الحبس بجناية فتصرف قيمته التي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه ابن شاس من هدم حبسا من أهله أو غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان ولا تؤخذ منه قيمته وان قتل حيوانا أو وقفا كعبد ودابة أخذت منه قيمته فاشتري بها مثله وجعل وقفا مكانه وان لم يوجد مثله فشقص من مثله (و) يباع (فضل) بفتح الفاء وسكون الضاد المعجمة أي ما زاد من (الذكور) عن المحتاج اليه في النزو من نسل الاناث الموقوفة ويشترى بثمنه اناث (و) يباع (ما كبر) بكسر الموحدة (من الاناث) الموقوفة ويصرف ثمنه (في) شراء (اناث) وتجعل وقفا عوضا عما بيع ابن عرفة ولد الحيوان الحبس مثله سمع ابن القاسم ما ولدت بقرات حبست يقسم لبنها في المساكين من أنثى حبست معها ويحبس ولدها الذكر لينزوها وما فضل من ذكورها عنه وما كبرت من أنثى فذهب لبنها بيعا ورد ثمنهما في علوفتها ابن رشد هذا كقولها ما ضعف من دواب حبس السبيل أو بلي من ثيابه وذهبت منفعته بيع ورد ثمن الدواب خيل فان لم يبلغ ثمن فرس أو هجين أو برذون أعين به في ثمن فرس ورد ثمن الثياب في ثياب فان قصر عن ثمن ما ينتفع به فرق في السبيل خلاف رواية من منع بيع ذلك وانه لو بيع لبيع الرجل المحبس وهذا قول ابن الماجشون

(قوله كذلك) أي يهرم (قوله لغرض) بفتح الغين المعجمة والراء (قوله من أهله) أي المحبس عليهم الخ بيان من (قوله فعليه) أي المتلف (قوله يرد) بفتح فضم (قوله منه) أي المتلف (قوله قيمته) أي الحبس (قوله أخذت) بضم فكسر (قوله منه) أي القاتل أو الناقي (قوله فاشترى) بضم التاء وكسر الراء (قوله بها) أي قيمته (قوله وجعل) بضم فكسر أي المشترى بفتح الراء (قوله النزو) بفتح النون وسكون الزاي أي احبال الاناث (قوله من نسل الاناث) بيان فضل (قوله ويشترى) بضم الباء (قوله ويصرف) بضم الباء وفتح الراء (قوله وتجعل) بضم التاء أي الاناث المشتراة (قوله مثله) أي الحيوان في كونه حبسا خبر ولد (قوله حبست) بضم فسكر نعت بقرات (قوله يقسم) بضم فسكون ففتح الخ نعت ثان أو حال (قوله من أنثى) بيان ما (قوله حبست) بضم فكسر أي الانثى المولودة خبر ما (قوله معها) أي البقرات (قوله ويحبس) بفتح الموحدة (قوله ولدها) أي البقرات (قوله لينزوها) بفتح الياء وسكون النون وضم الزاي أي يحبل الذكر البقرات (قوله فضل) أي زاد (قوله من ذكورها) أي أولاد البقرات بيان ما (قوله عنه) أي النزو (قوله وما كبرت) بكسر الباء عطف على ما فضل (قوله من انثى) بيان ما (قوله فذهب لبنها) ايضاح لكبرها (قوله بيعا) بكسر الموحدة أي فاضل الذكور وكبيرة الاناث خبر ما وما (قوله ورد) بضم الراء أي صرف (قوله في علوفتها) أي البقرات (قوله هذا) أي السماع (قوله كقولها) أي المدونة (قوله من دواب حبس السبيل) باضافة دواب وحبس بيان ما (قوله أو بلي) بفتح فكسر عطف على ضعف (قوله من ثيابه) اي السبيل بيان ما باعتبار وصله يبلى (قوله وذهبت منفعته) أي الخاصة بالسبيل (قوله بيع) بكسر الموحدة خبر ما (قوله ورد) بضم الراء اي اشترى (قوله خيل) نائب فاعل رد (قوله فان لم يبلغ) أي ثمن المبيع (قوله أعين) بضم فكسر ثم فتح (قوله به) اي ثمن المبيع (قوله ورد) بضم الراء أي صرف (قوله فان قصر) اي ثمن المبيع (قوله فرق) بضم فكسر مثقلا (قوله خلاف) حال او خبر محذوف اي وذلك (قوله ذلك) أي المذكور من ضعيف الدواب وبلي الثياب (قوله وانه) اي المذكور (قوله لو بيع) اي جاز بيعه (قوله لبيع) اي جاز ان يباع (قوله الرجل) اي الرقيق (قوله المحبس) بفتح الباء أي الذي كبر وضعف عن منفعة الحبس او خبث وساء خلقه اي واللازم باطل فملزومه باطل (قوله وهذا) أي منع بيع ذلك

من حبس غلاما فكبر أو تخلف أو كثرت سرقته واباقه فلا يجوز بيعه ليشترى بثمنه غيره مكانه الا أن يكون المحبس شرط ذلك فى حبسه وهذا الخلاف انما هو فى بيعه ليشترى بثمنه غيره يكون مكانه وأما بيعه فيما يلزم من علفها ورعيها فجائز اتفاقا فان قطعت منفعتها ان لم يرج عودها وأضر بقاؤه للنفقة عليه مختلف فيه ومنه الربع الخرب (لا) يباع (عقار) حبس ان لم يخرب بل (وان خرب) بفتح الخاء المعجمة وكسر الراء وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه ابن عرفة فيها مع الموازية والعتبية وغيرهما امنع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا ابن الجهم انما لم يبع الربع المحبس اذا خرب لانه يمكن اصلاحه باجارته سنين فيعود كما كان وفيها لربيعة رضى الله تعالى عنه ان الامام يبيع الربع اذا رأى ذلك لخرابه وهى احدى روايتى ابى الفرج ابن عرفة وفى جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ فى رسالته وابن شعبان وابن رشد ان كانت هذه القطعة من الارض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها او يكون ذلك بحكم من القاضى بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة فى المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به (و) لا يباع (نقض) بكسر النون وضمها كذبح وذبح أى منقوض من العقار الموقوف فى الزاهى لا يباع نقض الحبس وأجاز بعض أصحابنا بيعه ولا أقوله ولابن سهل عن ابن لبابة جواز بيعه وأجازه ابن زرب لبناء باقيه بثمن ما بيع وأفتى ابن عتاب بعدم نقل نقض مسجد خرب الى مسجد آخر وبعدم بيعه ويترك حتى يفنى ابن عات ابن عبد الغفور لا بأس ببيع نقض المساجد ان خيف فساده ووقفه ان رجى عمارته أمثل وبالغ على منع بيع العقار فقال (ولو بـ) عقار (غير خرب) غ ظاهره رجوع الاغياء للربع الخرب والنقض ولم أره منصوصا الا فى الربع الخرب ابن رشد روى ربيعة ان الامام يبيع الربع اذا رأى ذلك لخرابه كالدواب والثياب وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى احدى روايتى أبى الفرج عنه واستثنى من منع بيع العقار فقال (الا) بيع العقار الموقوف (لتوسيع كمسجد) وطريق ومقبرة فيجوز اختيارا بل (ولو) كان (جبرا بالقضاء) على مستحقه أو ناظره فغير الموقوف اخرى (وأمروا) بضم الهمز وكسر الميم أى المحبس عليهم الذين لهم

(قوله فكبر) بكسر الباء (قوله تخلف) بفتحات مثقلا أى امتنع مما حبس له (قوله ذلك) أى بيعه (قوله فى حبسه) صلة شرط (قوله فى بيعه ليشترى بثمنه غيره) اى المذكور (قوله وأما بيعه) اى المذكور (قوله من علفها) أى دواب السبيل بيان ما (قوله عودها) أى منفعتها (قوله بقاؤه) أى الحبس المعبر عنه بمن مراعى معناها أولا ولفظها ثانيا (قوله للنفقة عليه) أى الحبس علة اضر بقاؤه (قوله مختلف) بفتح اللام خبر من (قوله فيه) أى بيعه (قوله ومنه) أى المختلف فى بيعه (قوله الربع) بفتح الراء (قوله الخرب) بكسر الراء (قوله وصار) اى العقار (قوله فيها) اى المدونة خبر منع الآتى (قوله من ربع حبس) بفتح الراء بيان ما (قوله مطلقا) اى عن التقييد بامكان اصلاحه (قوله الجهم) بفتح الجيم وسكون الهاء (قوله انما لم يبع) بضم ففتح (قوله الربع) بفتح الراء (قوله المحبس) بفتح الموحدة (قوله لانه) أى الربع الخرب (قوله باجارته سنين) أى بشرط تعجيل اجرته واصلاحه بها (قوله فيعود) أى الربع (قوله وفيها) أى المدونة (قوله لربيعة) اى التابعى شيخ مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله يبيع الربع) اى الحبس الخرب (قوله اذا رأى) أى الامام (قوله ذلك) أى بيعه مصلحة (قوله لخرابه) أى الربع وعدم امكان اصلاحه علة رأى ذلك (قوله وهى) أى جواز بيعه الامام لخرابه وأنثه لتأنيث خبره (قوله روايتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله المناقلة) اى المبادلة (قوله به) اى الربع الخرب (قوله وعجز) بضم فكسر (قوله فيها) اى عنها (قوله ذلك) اى التعويض (قوله الغبطة) بكسر الغين المعجمة أى الرغبة (قوله ويسجل) بضم ففتح فكسر مثقلا أى يكتب القاضى فى كتابه الذى يكتب الوقائع عنده (قوله ذلك) اى ثبوت السبب (قوله ويشهد) اى القاضى (قوله به) أى عليه (قوله من العقار) صلة نقض (قوله بيعه) أى نقض الحبس (قوله ولا اقوله) اى بجواز بيعه (قوله بجواز بيعه) اى نقض الحبس (قوله واجازه) أى بيع نقض الحبس (قوله باقيه) أى الحبس (قوله بثمن ما بيع) صلة بناء (قوله عتاب) بفتح العين المهملة وشد المثناة فوق ثم باء (قوله بيعه) أى نقض المسجد (قوله ويترك) بضم فسكون ففتح أى نقض المسجد (قوله عات) باهمال العين ثم مثناة فوقية (قوله رجى) بضم فكسر (قوله امثل) خبر وقفه (قوله الاغياء) باعجام الغين فمثناة تحتية أى المبالغة (قوله ولم اره) أى القول المشار له بلو (قوله وطريق ومقبرة) بيان ما دخل بالكاف (قوله اخرى) أى بجبر مالكه على بيعه لتوسيع كمسجد

(قوله بأن يشترى به) اى ثمن الوقف المبيع لتوسيع كمسجد الخ تصوير لجعل ثمنه لغيره (قوله ويجعل) أى العقار (قوله عنه) أى الحبس المبيع (قوله يجز) بضم فكسر (قوله ان تضاف) اى الدار (قوله اليه) اى المسجد (قوله ليتوسع) اى المسجد (قوله بها) أى الدار (قوله بيعها) اى الدار (قوله له) أى توسيع المسجد (قوله أدخل) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة (قوله كانت) أى الدور (قوله تليه) أى المسجد (قوله ذلك) أى بيع الحبس لتوسيع المسجد (قوله الاخوين) أى مطرف وابن الماجشون (قوله الجوامع) أى التى تصلى فيها الجمعة (قوله اليه) أى ادخال الحبس فى المسجد لضيقه (قوله الجماعات) أى التى تصلى فيها غير الجمعة جماعة (قوله فيها) أى مساجد الجماعات (قوله يكره) بضم الياء وكسر الراء (قوله بيعها) اى الدار الحبس

ولايته ونظره (بجعل ثمنه) أى الوقف الذى بيع به (لغيره) بأن يشترى به عقار ويجعل حبسا عوضا عنه سحنون لم يجز أصحابنا بيع الحبس بحال الا دارا بجوار مسجد احتيج أن تضاف اليه ليتوسع بها فاجازوا بيعها له ويشترى بثمنها دارا تكون حبسا وقد أدخل فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم دور محبسة كانت تليه ابن رشد ظاهر سماع ابن القاسم ان ذلك جائز فى كل مسجد كقول سحنون وفى النوادر عن مالك والاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم رضى الله تعالى عنهم ان ذلك انما يجوز فى مساجد الجوامع ان احتيج اليه لا فى مساجد الجماعات اذ ليست الضرورة فيها كالجوامع ابن عات عبد الملك لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها و يكره السلطان الناس على بيعها اذا احتاج الناس اليها لتوسعة جامعهم الذى فيه الخطبة وكذا الطريق اليها الا الى المساجد التى لا خطبة فيها والطرق التى فى القبائل لاقوام مطرف اذا كان النهر بجانب طريق عظمى من طرق المسلمين التى يسلكها العامة فحفرها النهر حتى قطعها فان أهل تلك الارض التى حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق فان لم ينظر السلطان فيها فلا تسلك الارض الا باذن أربابها ابن رشد اختلف متأخرو الشيوخ ان امتنعوا من البيع للمسجد فقال أكثرهم يؤخذ منهم بالقيمة جبرا وهو الآتى على سماع ابن القاسم لانه لا يحكم عليهم بجعل الثمن فى دار أخرى ابن عرفة فى هذا نظر انظره فيه ابن حبيب من سماع ابن القاسم سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن قوم كانت لهم دار حبس فباعوها وأدخلت فى المسجد قال أرى أن يشتروا بالذهب دارا أخرى يجعلونها فى صدقة أبيهم قيل له أفيقضى عليهم بذلك قال لا الا أن يتطوعوا ابن رشد لانه لما أوجب الحق أخذها منهم جبرا صار كالاستحقاق الذى يبطل الحبس فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فى حبس مثله البنانى المسناوى فى جوابه ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعوض منه الا ما كان ملكا أو حبسا على معين وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه سواء كان من أحباس المسجد أو غيره أو على نحو الفقراء على ما أفاده جواب ابى سعيد بن لب فى نوازل أحباس المعيار ووجهه ان ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين والاجر الذى يحصل لواقفه بادخاله فى المسجد أعظم مما

(قوله اليها) أى الدار الحبس (قوله وكذا) أى جامع الجمعة فى جواز بيع الحبس لتوسعته (قوله اليها) أى الى جوامع الجمعة (قوله عظمى) بضم العين المهملة وسكون الظاء المعجمة (قوله انظره) أى النظر (قوله فيه) أى ابن عرفة نصه قلت فى قوله نظر لان المناسبة الناشئة عن اعتبار المصالح تقتضى عكس ما قاله لانهم اذا لم يجبروا على جعل ثمنه فى حبس آخر كان جبرهم على بيعه تحصيلا لمصلحة التوسعة مع مفسدة ابطال حبس واذا جبروا على جعله فى حبس كان جبرهم على بيعه لمصلحة التوسعة صافية عن مفسدة ابطال حبس فان قيل جبرهم على بيعه مع جبرهم على جعله فى حبس فيه شدة ضرر وجبرهم على البيع مع عدم جبرهم على جعله فى حبس أخف ضررا وارتكاب اخف الضررين راجح او واجب قلت ابطال الحبس راجع لحق الله تعالى وضررهم راجع لحق آدمى وحق الله تعالى آكد (قوله وادخلت) أى الدار (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بالذهب) اى الذى باعوا الدار به (قوله له) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بذلك) أى جعل الذهب فى دار أخرى تجعل حبسا عوضا عن الدار المبيعة (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لانه) أى الشان (قوله الحق) اى الحكم الشرعى (قوله أخذها) أى الدار المحبسة (قوله صار) أى أخذها (قوله وسع) بضم فكسر (قوله من الرباع) بيان ما (قوله لا يجب أن يعوض الخ) خبر ان بضم ثم فتحات مثقلا أى يدفع عوض وثمن (قوله منه) أى الحبس الذى وسع المسجد به (قوله تعويضه) أى دفع عوضه وثمنه

(قوله وان الخلوات) بضم الخاء المعجمة واللام وشد الواو جمع خلو كذلك أى وقف ملكت منفعته باصلاحه انتفع به وعدم ريع يعمر به أو اكترائه مدة طويلة مع تعجيل كرائه لاصلاح مسجد محبس عليه مثلا عطف على ان ماوسع به المسجد (قوله فى عوضها) أى ثمنها (قوله لانها) أى الخلوات (قوله بالفتح) أى لراء المكترى وياء المعين (قوله ولاحق لاربابها) أى الخلوات (قوله لانه) أى تغريمه قيمته (قوله كبيعه) أى فى المنع (قوله وقبله) بكسر الموحدة (قوله قبولهما) أى ابن هرون وابن عبد السلام (قوله مطلقا) أى كان المهدوم ملكا أو وقفا وكان الهادم من اهله أو غيرهم (قوله جريج) بضم الجيم وفتح الراء وسكون المثناة تحتية كان عابدا اسرائيليا منعزلا فى صومعته يصلى 71 فنادته أمه وهو يصلى فقال يارب أمى وصلاتى ولم يجبها فقالت اللهم لاتمته حتى ينظر فى وجوه المومسات أى الزانيات وكان جميلا فعشقته مومسة ودعته لنفسها فامتنع فمكنت من نفسها راعيا فحملت منه وأخبرت بأنه من جريج فهدموا صومعته وأرادوا قتله فصلى ودعا الله تعالى وضرب بطنها بقضيب وقال من أبوك ياجنين فقال الجنين أبى فلان الراعى فاعتذروا لجريج وقالوا له نبنى لك صومعتك من ذهب وفضة فأبى وقال ابنوها من طين ففعلوا أو كما قال صلى الله عليه وسلم (قوله مثله) أى قول الشافعى (قوله عنه) أى ابن كنانة (قوله وتبنى فيه) أى فى محله مفرع على المنفى (قوله وهو) أى نقضه وبناه حوانيت الغلة فى محله (قوله كسر) أى هدم (قوله هى) أى الراء فصل به ليصح العطف على الضمير المستتر فى مثقلة (قوله فى قوله) أى الواقف (قوله الحافد) اى ولد البنت مفعول تناول (قوله وهو) اى نقل ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد (قوله الاتفاق) أى الذى حكاه ابن العطار (قوله الا أن يكون) أى نقل الاتفاق (قوله انهما) أى الذرية والنسل (قوله فى عدم الخ) صلة منزلة (قوله فيهما) اى الذرية والنسل (قوله كالولد) اى فى عدم شمول ولد البنات (قوله يرد) بضم الياء وفتح الراء (قوله بانه) أى الشأن (قوله من ثبوته) أى شمول الذرية ولد البنت (قوله ثبوته) فاعل يلزم (قوله ولاعتبار هذا المعنى) أى نسبة الولد لامه اذا لم يكن له أب يجوز نسبه علة كان المذهب الخ

عما حبسه له وان الخلوات المدخلة فى المسجد لاحق لاربابها فى عوضها لانها محض كراء على التبقية والكراء ينفسخ بتعذر استيفاء المنفعة من المكترى المعين بالفتح فيهما ولاحق لاربابها فى الارض والله أعلم (ومن) بفتح فسكون اسم شرط (هدم وقفا) أى عقارا موقوفا تعديا (فعليه) أى الهادم وجوبا (اعادته) ببنائه كما كان لاقيمته لانه كبيعه غ كذا لابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة قبولهما اياه يوهم انه كل المذهب أو مشهوره ولم أعرفه بل ظاهر المدونات الواجب فى الهدم القيمة مطلقا وقد قال عياض فى حديث جريج من هدم حائطا فمشهور مذهب مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ان فيه وفى سائر المتلفات القيمة وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه عليه بناء مثله وفى العتبية عن مالك رضى الله تعالى عنه مثله وفى التوضيح عن النوادر عزو مافى ابن الحاجب لابن كنانة فقال عنه لاينقض بنيان الحبس وتبنى فيه حوانيت للغلة وهو ذريعة الى تغيير الحبس ومن كسر حبسا من أهل الحبس أو غيرهم فعليه أن يرد البنيان كما كان (وتناول) بفتح الفوقية والواو أى شمل (الذرية) بضم الذال المعجمة وكسر الراء مثقلة هى والتحتية أى هذا اللفظ فى قوله وقف على ذريتى أو ذرية فلان الحافد أى ولد بنت الواقف أو فلان ابن العطار اتفاقا لان عيسى بن مريم عليهما السلام من ذرية ابراهيم عليه السلام قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهرون وكذلك نجزى المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد وهو ينقض الاتفاق الا أن يكون طريقة قاله تت ابن رشد اختلاف الشيوخ فى الذرية والنسل فقيل انهما بمنزلة العقب والولد فى عدم دخول ولد البنات فيهما الباجى عن ابن العطار النسل كالولد والذرية تشمل ولد البنات اتفاقا لقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله وعيسى وهو ولد بنت ابن رشد هو استدلال صحيح فى ان ولد بنت الرجل من ذريته وكذا نقول فى نسله وعقبه كما انه من ولده خلاف ماذهب اليه أفاده ق ابن عرفة يرد استدلال ابن العطار بأنه لايلزم من ثبوته فى عيسى عليه الصلاة والسلام ثبوته فى مسئلة النزاع لانه انما ثبت فى عيسى عليه الصلاة والسلام لعدم أب له يحوزه ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب فى ولد

الملاعنة المعتقة بجرها ولاء ولدها المعتقها مادام غير مستلحق فان استلحقه أب بطل جرها وشاع في أوائل هذا القرن على ما بلغني الخلاف في شريف الام فقط وأبوه ليس بشريف هل هو شريف أم لا فافتى الشيخ أبو على منصور المدعو بناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وتبعه جل أهل بلده وأفتى الشيخ أبو اسحق بن عبد الرفيع قاضى بلدنا تونس بعدمه وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطئة مثبته متمسكا بالاجماع على ان نسب الولد انما هو لابيه لا لامه وقاله بعض من لقيته من الفاسيين وقال يلزم عليه انه لو تزوج يهودى أو نصرانى بعد عتقه واسلامه شريفة أن يكون ولده منها شريفا وهذا لا يقوله منصف أو مسلم أنا أشك وألف الفريقان في المسئلة وأقوى ما احتج به الاولون تمسكهم بما تمسك به ابن العطار وبان أصل الشرف من فاطمة رضى الله تعالى عنها وهذا بنسبة الامومة لا بنسبة الابوة قلت والحق ان ابن الشريفة له شرف ما عن منزلة من أمه ليست بشريفة لا الشرف العرفى وتمسكهم بما تمسك به ابن العطار يرد بما تقدم وتمسكهم بالقياس بثبوت النسب الى فاطمة بجامع انه شرف ثبت لولادة الام يرد بأنه انما ثبت بهذه النسبة فيمن ثبتت نسبته اليها بنسبة الابوة فكان هذا الشرف الثابت فى صورة الاجماع ثابتا بالنسبة الى فاطمة رضى الله تعالى عنها الثابتة النسبة اليها بالنسبة الى الاب فحينئذ لا يلزم ثبوته فى المقيس لانه انما يتصور ثبوته فيه بالنسبة الى فاطمة رضى الله تعالى عنها بالنسبة الى الام لا الى الاب وهذه النسبة الثابتة فى المقيس أضعف من النسبة الثابتة فى الاصل لانها فيه بالنسبة الى الام وهى فاطمة رضى الله تعالى عنها وبالنسبة الى الاب وهو أبو الولد المتكلم فى شرفه الثابت نسب أبيه للحسن أو الحسين رضى الله تعالى عنهما بالنسبة الى الاب وهى فى المقيس ثابتة بالنسبة الى الام وهى فاطمة رضى الله تعالى عنها وبالنسبة الى الام أيضا وهى أم الوالد المتكلم فى شرفه فهى فى الاصل أقوى وفى المقيس أضعف وذلك فرق واضح يقدح فى القياس المذكور ويؤكد صحة هذا الفرق اتفاق العلماء فيما علمت فى باب الترجيح

(قوله المعتقة) بفتح التاء (قوله جرها) خبر كان وهو مصدر مضاف لفاعله ومفعوله ولاء (قوله مادام) اى ولدها (قوله غير مستلحق) بفتح الحاء المهملة (قوله فان استلحقه) أى ولدها (قوله جرها) أى المعتقة ولاء ولدها المعتقها (قوله الخلاف) فاعل شاع (قوله المدعو) اى المسمى (قوله بجاية) بكسر الموحدة كما فى القاموس فجيم فمثناة تحتية (قوله بثبوت) صلة افتى (قوله بعدمه) اى شرفه (قوله مثبته) أى شرفه (قوله متمسكا) حال من ابن عبد السلام (قوله وقاله) أى نفى شرفه (قوله من الفاسيين) بيان من (قوله وقال) أى بعض الفاسيين (قوله عليه) أى ثبوت شرفه (قوله انه) أى الشأن (قوله وألف) بفتحات مثقلا (قوله تمسكهم) خبر أقوى (قوله وبأن أصل الشرف) عطف على بما تمسك به (قوله وهذا) أى شرف أولادها رضى الله تعالى عنها (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة ٧٢ (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة نعت شرف (قوله عن منزلة) صلة شرف (قوله لا الشرف العرفى) عطف على شرف ما (قوله وتمسكهم) اى الاولين (قوله يرد) بضم ففتح خبر تمسكهم (قوله بجامع) صلة القياس (قوله انه) اى ثبوت النسب (قوله يرد) بضم ففتح خبر تمسكهم الثانى (قوله بأنه) اى الشرف (قوله بهذه النسبة) اى ولادة الام (قوله اليها) اى فاطمة رضى الله تعالى عنها (قوله بنسبة الابوة) صلة ثبت (قوله صورة الاجماع) وهى ولد الاب الشريف (قوله ثابتا) خبر كان (قوله الثابتة) نعت النسبة (قوله النسبة) فاعل الثابتة (قوله اليها) أى فاطمة رضى الله تعالى عنها (قوله بالنسبة) صلة الثابتة (قوله فحينئذ) اى حين كون الشرف الثابت فى صورة الاجماع ثابتا بالنسبة اليها الثابتة بالنسبة الى الاب (قوله لا يلزم ثبوته) أى الشرف (قوله فى المقيس) أى شريف الام دون الاب (قوله لانه) أى الشرف (قوله ثبوته) أى الشرف (قوله فيه) اى المقيس (قوله بالنسبة الى فاطمة) صلة ثبوت (قوله بالنسبة الى الام) صلة النسبة (قوله وهذه النسبة) اى الى فاطمة رضى الله تعالى عنها بالنسبة الى الام دون الاب (قوله من النسبة) اى الى فاطمة (قوله فى الاصل) اى المقيس عليه (قوله لانها) اى النسبة الى فاطمة رضى الله تعالى عنها (قوله فيه) أى الاصل (قوله بالنسبة الى الام) خبران (قوله وبالنسبة الى الاب) عطف على بالنسبة الى الام (قوله المتكلم) بفتح اللام نعت الولد (قوله الثابت) نعت للولد ايضا (قوله بالنسبة الى الاب) صلة الثابت (قوله وهى) اى النسبة (قوله وبالنسبة للام ايضا) عطف على بالنسبة للام (قوله فهى) اى النسبة (قوله فى الاصل) أى المقيس عليه وهو شريف الاب المجمع على شرفه صلة اقوى (قوله وفى المقيس) اى شريف الام دون الاب صلة اضعف (قوله فيما علمت) تبرى به الصدق فى حكاية الاتفاق

الترجيح على ان نتيجة الدليل الذى احدى مقدمتيه ظنية والاخرى قطعية أرجح من نتيجة الدليل الذى مقدمتاه معا ظنيتان اه كلام ابن عرفة (و) تناول (ولدى فلان) أى زيد مثلا (وفلانة) أى هند مثلا فسمى الذكور والاناث ثم قال وأولادهم فيتناول الحافد عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخرين لعود ضمير أولادهم الى الاولاد والحافد من أولاد الاولاد ابن عرفة هذا هو الصواب وخطأ ابن رشد قول ابن زرب لا يدخل الحافد فيما ذكر ابن رشد اذا قال حبست على أولادى وسماهم بأسمائهم ذكورهم واناثهم ثم قال وعلى أولادهم فان أولاد البنات يدخلون فيه على مذهب الامام مالك وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم وما روى عن ابن زرب فهو خطأ غ فأولادهم مقدرة فى هذه بدليل ذكره فيما يليها (أو) وقف على أولادى (الذكور والاناث) بدون ذكر أسمائهم (وأولادهم) يتناول (الحافد) باهمال الحاء وكسر الفاء أى ولد البنت مفعول تناول حذفه من الاولين لدلالة هذا عليه ابن رشد ان قال حبست على أولادى ذكورهم واناثهم ولم يسمهم باسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر من مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان أولاد البنات يدخلون فى هذا كما لو سمى وفى المقدمات لو كرر التعقيب لدخل أولاد البنات الى الدرجة التى انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ ثم استظهره وقال انه المعمول به وتبعه أبو الحسن واقتصر عليه ابن عرفة والقرافى وغيرهما وجرى به العمل قديما وحديثا قاله فى المعيار فى جواب ابن علال بعضهم ولم أر احدا قال بدخوله وان سفل لكن فى جواب الوانغيلى فى المعيار حكاية قول بدخول ولد البنات وان سفلوا وبعد قعددهم والظاهر حمله على ما لابن رشد والله أعلم وفى المقدمات والمتيطية عن الموازية ان قال حبست على أولادى ذكورهم واناثهم ومن مات منهم فولده بمنزلته فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا أرى لولد البنات شيأ لكن فى المعيار عن أبى اسحق التونسى اعتراض ما لابن المواز فانظره (لا) يتناول (نسلى) فى قوله وقفت على نسلى الحافد ويتناول أولاده الذكور والاناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا واناثا ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه وضابط ذلك ان كل ذكر أو أنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فلا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد ق ابن العطار النسل كالولد وجعل ابن رشد الخلاف فيه وفى الذرية واحدا (و) لا يتناول (عقبى) الحافد ابن رشد لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد فى المعنى (و) لا يتناول (ولدى) الحافد ابن رشد اذا قال المحبس حبست على ولدى أو على أولادى ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والاناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الاناث ولا يدخل فيه أولاد البنات على مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه للاجماع على ان أولاد البنات لا ميراث لهم (و) لا يتناول (ولدى وولد ولدى) الحافد ابن رشد اذا قال حبست على ولدى وولد ولدى أو على

(قوله فى باب) صلة اتفاق (قوله ارجح) خبر ان (قوله فسمى) اى الواقف (قوله ثم قال) اى الواقف (قوله فيتناول) أى لفظ الواقف (قوله عند) صلة يتناول (قوله لعود ضمير الخ) علة يتناول الحافد (قوله هذا) أى تناول ولدى فلان وفلان وأولادهم الحافد (قوله وخطأ) بفتحات مثقلا (قوله اذا قال) أى المحبس (قوله وسماهم) أى المحبس الاولاد (قوله ذكورهم) بدل أو بيان لما سماهم (قوله ثم قال) أى المحبس (قوله فيه) اى الحبس أو القول المذكور (قوله وما روى) بضم فكسر أى من عدم دخولهم فيه (قوله فاولادهم) أى هذه الكلمة الخ تفريع على ثم قال واولادهم (قوله فى هذه) أى ولدى فلان وفلانة (قوله بدليل ذكره) أى وأولادهم واضافة دليل للبيان وذكر للمفعول (قوله ان قال) اى المحبس (قوله ثم قال) اى المحبس (قوله فى هذا) اى القول (قوله سمى) اى المحبس الاولاد بأسمائهم (قوله لو كرر) أى المحبس (قوله التعقيب) أى الاولاد وأولاد الاولاد (قوله ثم استظهره) أى ابن رشد الدخول الذى ذهب الشيوخ اليه (قوله وقال) اى ابن رشد (قوله انه) اى الدخول (قوله وتبعه) اى ابن رشد (قوله عليه) اى كلام ابن رشد (قوله به) أى الدخول المذكور (قوله علال) بفتح العين المهملة

واللام مثقلا (قوله بدخوله) أى ولد البنات فى العقب المكرر (قوله وان سفل) أى ولد البنات (قوله وبعد) بضم العين (قوله قعددهم) بضم القاف والدال الاولى وسكون العين أى درجتهم (قوله ان قال) أى المحبس (قوله الذكور) نعت أولاده (قوله ذكورا واناثا) راجع لاولاد أولاده (قوله فى المعنى) صلة فرق (قوله دنية) بكسر فسكون أى مباشرة (قوله اذا قال)

أي المحبس (قوله يدخلون) الى ولد البنات اعاد عليه ضمير الجماعة لعمومه بالاضافة (قوله فيه) أي ولدي وولد ولدي أو اولادي واولاد اولادي (قوله وهو) أي دخولهم فيه (قوله يقع) اي يطلق (قوله عبدوس) بفتح العين المهملة وسكون الموحدة وضم الدال المهملة واهمال السين (قوله انه) أي الشأن (قوله فيه) أي ولدي وولد ولدي او اولادي وأولاد أولادي (قوله لان لفظ ولد الولد) اضافة لفظ للبيان (قوله ولان الالفاظ المسموعة الخ) أي كلام اللسان عبارة عن كلام الجنان

ان الكلام لفي الفؤاد وانما * جعل اللسان على الفؤاد دليلا

(قوله من ارادته) بيان ما (قوله بلفظ) ٧٤ صلة عبر (قوله نص) نعت ثان للفظ (قوله اخراجه) أي ولد بناته (قوله منه) اي

أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ الى ان ولد البنات يدخلون فيه وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى وفي كتاب ابن عبدوس عن مالك رضي الله تعالى عنه انه لاشئ لولد البنات فيه لان لفظ ولد الولد لا يتناول باطلاقه ولد البنات ولان الالفاظ المسموعة انما هي عبارة عما في النفوس فاذا عبر المحبس عما في نفسه من ارادته بلفظ غير محتمل نص على ادخال ولد بناته في حبسه أو اخراجه منه وقفنا عنده ولم يصح لنا مخالفة نصه واذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين جميعا وجب ان نحمله على ما يغلب على ظننا انه أراده من محتملات لفظه بما يعلم من قصده لان عموم الفاظ الناس لا تحمل الا على ما يعلم من قصدهم واعتقادهم اذ لا طريق لنا الى العلم بارادة المحبس الا من قبله فاذا صح هذا الاصل فقد علمنا انه يعلم ان الولد باطلاقه يقع على الذكر دون الانثى فوجب أن يخصص بهذا عموم لفظ المحبس كما يخصص عموم لفظ الحالف بما يعلم من مقاصد الناس في أيمانهم وعرف كلامهم اهـ البناني عدم دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابن عبدوس وابن وهب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه ورجحه في المقدمات لكن انظره مع ما لابي الحسن وذلك انه لما قال في المدونة قال مالك رضي الله تعالى عنه ولاشئ لولد البنات للاجماع انهم لم يدخلوا في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم قال أبو الحسن ما نصه قوله ولا شئ لولد البنات انما يرجع لقوله ومن قال حبس على ولدي ولا يرجع لقوله على ولدي وولد ولدي الشيخ لانه اذا قال على ولدي وولد ولدي فان ولد البنات يدخلون وكذلك كلما زاد درجة يدخلون الى حيث انتهى المحبس اهـ ونقله غ في تكميله وقال عقبه هذا هو المشهور وقال في المقدمات روي عن مالك رضي الله تعالى عنه انه لاشئ لولد البنات في ذلك أيضا اهـ فدل على ان ما رجحه في المقدمات وتبعه عليه المصنف خلاف المشهور (و) لا يتناول (أولادي وأولاد أولادي) الحافد تت ليس هذا مكررا مع ما قبله لانهم انما يتكلمون على بيان الفاظ الواقف وهذا اللفظ غير الذي قبله (و) لا يتناول (بني وبني بني) الحافد الباجي وعليه أصحاب مالك رضي الله تعالى عنه ابن رشد اما لفظ البنين في قوله حبست على بني أو على بني وبنيهم فالحكم فيه كالحكم في لفظ الولد والعقب (وفي) تناول (ولدي وولدهم) الحافد وبه أفتى أهل قرطبة وقضى به ابن السليم وعدم تناوله وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه (قولان) غ هذا تصريح بالخلاف الذي لوح له ابن الحاجب بقوله وولدي وولدهم بين المسئلتين وعليك بالمقدمات ق ابن رشد

حبسه (قوله عنده) أي لفظه النص (قوله واذا عبر) أي المحبس (قوله الوجهين) أي ادخال ولد بناته في حبسه واخراجه منه (قوله نحملها) أي عبارته (قوله انه) اي المحبس (قوله من محتملات) بفتح الميم الثانية بيان ما (قوله لفظه) أي المحبس (قوله بما يعلم) بضم الياء صلة يغلب (قوله من قصده) أي قرائنه (قوله الا على ما يعلم) أي بالقرائن (قوله من قصدهم الخ) بيان ما (قوله من قبله) بكسر ففتح أي المحبس (قوله انه) أي الشأن (قوله يعلم) بضم الياء (قوله يقع) أي يطلق (قوله بما يعلم) بضم الياء (قوله من مقاصد الناس) بيان ما (قوله أيمانهم) بفتح الهمز جمع يمين (قوله عرف) بضم فسكون عطف على مقاصد (قوله في هذا) أي ولدي وولد ولدي وأولادي وأولاد أولادي (قوله انه) أي الشان (قوله انهم) أي على ان ولد البنات (قوله الشيخ) أي قال ابو الحسن (قوله لانه) أي المحبس (قوله ونقله) اي كلام ابي الحسن (قوله وقال) أي غ (قوله روي) بضم فكسر (قوله في ذلك) أي ولدي وولد ولدي (قوله فدل) أي غ (قوله وعليه) أي عدم تناول بني وبني بني الحافد (قوله لفظ البنين) اضافته للبيان (قوله وبه) اي تناول ولدي وولدهم صلة أفتى (قوله لوح) بفتحات مثقلا اي اشار (قوله وولدي وولدهم) أي هذا اللفظ مبتدأ (قوله بين) خبره (قوله المسئلتين) اي ولدي وولد ولدي وأولادي فلان وفلان وفلانة وأولادهم

رشد اذا قال حبست على ولدى وأولادهم فروى ابن أبي زمنين لا يدخل البنات فى الحبس بهذا اللفظ ودخولهم أبين بعضهم لعلهم اعتمدوا فى هذا على عرف تقرر لان أكثر هذه المسائل مبنية على العرف كالابن رشد وغيره ولذا يصعب الفرق بينها (و) تناول (الاخوة) فى قوله وقف على اخوتى (الانثى) من أى جهة كانوا قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقد أجرى الاناث فى الحجب مجرى الذكور ابن شعبان لفظ اخوتى يشمل اخوته ولولام فقط ذكورهم واناثهم (و) تناول (رجال اخوتى ونساؤهم الصغير) والصغيرة قال الله وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ابن شعبان ولفظ رجال اخوتى ونساؤهم يشمل اطفال ذكورهم واناثهم (و) تناول (بنو أبى اخوته) أى الواقف الذكور أشقاء أولاب (وأولادهم) أى الذكور خاصة ابن شعبان لفظ بنى أبى يشمل اخوته لابيه وأمه واخوته لابيه فقط ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده ابن شاس هذا يشعر انه لا يرى دخول الاناث تحت بنى وهو خلاف ما تقدم فى الرواية فى لفظ البنين الحط قوله وأولادهم أى الذكور كما صرح به فى الرواية فى الجواهر ولو قال على بنى أبى دخل فيه اخوته لابيه وأمه واخوته لابيه ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده (و) تناول (آلى) بفتح الهمز ممدودا وكسر اللام (و) تناول (أهلى العصبة) فيدخل فى كل منهما الابن وابنه وان نزل والاب والجد وان علا والاخوة وبنوهم وان نزلوا والاعمام وبنوهم (ومن) أى امرأة (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم مثقلة أى فرضت رجلا (عصب) بفتحات مثقلا أى كان عاصبا كبنت وبنت ابن وأم وجدة أب وعمة وبنت أخ وبنت عم ابن عرفة لفظ آلى وأهلى الباجى عن ابن القاسم الآل والاهل سواء هم العصبات والبنات والعمات لا الخالات الباجى أراد العصبة ومن فى قعددهم من النساء ابن عرفة فتدخل بنات العم (و) تناول (أقاربى أقارب جهتيه) اى جهة أبيه وجهة أمه (مطلقا) عن التقييد بذكورة أو أنوثة فيتناول العمات وبناتهن والخالات وبناتهن والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة ان كانوا مسلمين بل (وان) كانوا (نصرى) بفتح النون وسكون الصاد المهملة وفتح الراء أى نصارى او يهودا أو مجوسا ذميين فى نسخة غ وان قصوا بفتح القاف والصاد المهملة أى بعدوا قال وفى بعض النسخ وان نصارى أى ذميين ولم أر من ذكره هنا وهو مفرع على جواز الوقف على الذمى وبه قطع المصنف اذ قال بكن سيولد وذمى تبعا لابن شاس وابن الحاجب وابن عبد السلام ابن عرفة لم أعرف فيها نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم الوصية له ففى سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودى والنصرانى وكان قبل ذلك يجيزها اه وكانه لم يقف على ما فى نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز ق روى ابن المواز وابن عبدوس عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه من أوصى لاقاربه قسم

ومعنى بين المسئلتين ان فيه قولين قولا بعدم دخول الحافد كالمسئلة الاولى وقولا بدخوله كالمسئلة الثانية ونص ابن الحاجب وولدى وولد ولدى المنصوص أيضا لا يدخل أولاد البنات وأولادى فلان وفلان وفلانة وأولادهم يدخلون اتفاقا وولدى وولدهم بين المسئلتين (قوله زمنين) بفتح الميم (قوله بهذا اللفظ) اى ولدى وولدهم (قوله ودخولهم) اى ولد البنات به (قوله كانوا) أى الاخوة (قوله اجرى) بضم الهمز وكسر الراء (قوله الاناث) أى من الاخوة (قوله فى الحجب) أى للام من الثلث الى السدس (قوله لفظ بنى ابى) اضافته الاولى للبيان (قوله اخوته) اى الواقف (قوله من أولادهم) اى اخوته (قوله ولده) أى الواقف (قوله هذا) أى كلام ابن شعبان (قوله انه) اى ابن شعبان صلة يشعر بباء مقدرة (قوله وهو) اى عدم دخول الاناث تحت بنى (قوله فى الرواية) صلة تقدم (قوله فى لفظ البنين) صلة الرواية واضافة لفظ للبيان (قوله منهما) أى الآل والاهل (قوله الابن) اى للواقف (قوله والاب) اى للواقف (قوله قعددهم) بضم القاف والدال الاولى أى درجتهم (قوله من النساء) بيان من (قوله ذميين) قيد فى النصارى ومن بعدهم (قوله قال) اى غ (قوله وهو) اى وان نصارى (قوله وبه) أى جواز الوقف على الذمى (قوله قطع) أى جزم (قوله اذ قال) اى المصنف (قوله فيها) اى مسئلة الوقف على ذمى (قوله له) اى الذمى (قوله وكان) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يجيزها) اى الوصية لليهود والنصارى (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون اى ابن عرفة (قوله يقف) اى يطلع (قوله من حبس على مساكين اليهود الخ) بيان ما (قوله قسم) بضم فكسر اى الموصى به

على الاقرب فالاقرب بالاجتهاد محمد الامام مالك رضى الله تعالى عنه لايدخل فيه ولد البنات وقاله فى العتبية عيسى و ينظر فيه على قدر مايرى و يترك فربما لم يترك غير ولد البنات وولد الخالات ابن يونس أراد فيعطوا حينئذ ابن القاسم لايدخل الخال والخالة ولاقرابته من قبل أمه الا أن لايكون له قرابة من قبل أبيه وفى المتيطية اختلف اذا أوصى لقرابته أو ولد قرابته على ثلاثة أقوال ابن القاسم لايدخل فيه قرابته لامه بحال وروى مطرف وابن الماجشون عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انهم يدخلون بكل حال ابن حبيب وهو قول جميع أصحاب مالك رضى الله تعالى عنهم أجمعين وقال عيسى بن دينار يدخلون فى عدم قرابته من الرجال واما ان لم يكن له يوم أوصى قرابة الامن قبل النساء فلا اختلاف أن الوصية تكون لهم اه ونقلها فى التوضيح عن المعين وظاهر العزو ترجيح الثانى الذى مشى عليه المصنف فسقط تورك ق عليه لكن درج المصنف فى باب الوصية على قول ابن القاسم اذ قال وفى الاقارب أقاربه لامه ان لم يكن له أقارب لاب تت لم أقف على هذا اللفظ أى نصرى والذى فى المصباح النصارى جمع نصران ونصرانة كالندامى جمع ندمان وندمانة ثم قال ولكن لم يستعمل نصران الا بياء النسب لانهم قالوا رجل نصرانى وامرأة نصرانية اه وأجيب بأن نصرى لغة فى النصارى وان كانت رديئة (و) تناول (مواليه) أى الواقف بفتح الميم جمع مولى (المعتق) بفتح التاء الذى باشر الواقف عتقه (وولده) أى المعتق بالفتح (ومعتق) بفتح التاء (أبيه) أى الواقف (و) معتق (ابنه) أى الواقف فيها من أوصى بثلثه لموالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمه وموال من قبل قرابته يوارثونه فليبدأ بالاقرب فالاقرب وفيه ويعطى الآخرين منه ان كان فى المال سعة الا أن يكون فى الابعد من هو أحوج من الاقرب فيؤثرون عليه ويبدأ بأهل الحاجة أباعد أو غيرهم وما فى ذلك أمر بين غير ما يستدل عليه من كلامه ويرى انه رآه ابن شاس لفظ الموالى يشمل الذكور والاناث واختلف فيمن يدخل معهم فى الحبس فروى انه يدخل معهم موالى أبيه وموالى ابنه وموالى الموالى (و) تناول (قومه) اى الواقف (عصبته فقط) اى لامن لو رجلت عصب ابن عرفة لفظ القوم قبل الباجى قول ابن شعبان هو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير * اقوم آل حصن ام نساء * (و) تناول (طفل) بكسر الطاء المهملة وسكون الفاء (وصبى وصغير من) أى شخصا (لم يبلغ) بفتح فسكون فضم الحلم ولا الحيض ابن شعبان لو قال اطفال اهلى تناول من لم يبلغ الحلم ولا الحيض وكذلك لو قال على صبيانهم او صغارهم (و) تناول (شاب وحدث) بفتح الحاء والدال المهملين مثلثة من بلغ منتهيا (للاربعين) سنة وهل بدخوله فيها او بكمالها تقريران لابن عرفة والمتيطى ابن شعبان لو قال على شبابهم أو على

(قوله بالاجتهاد) صلة قسم (قوله فيه) اى الموصى به للاقارب (قوله وقاله) اى عدم دخول ولد البنات فيما أوصى به لاقاربه (قوله وينظر) بضم فسكون ففتح (قوله يرى) اى القاضى (قوله ويترك) اى الموصى من أقاربه (قوله لم يترك) أى الموصى من أقاربه (قوله أراد) اى عيسى (قوله فيعطوا) اى اولاد البنات والخالات (قوله حينئذ) اى حين لم يترك الواقف غيرهم (قوله لايدخل الخال الخ) اى فى الوقف على أقاربه (قوله من قبل) بكسر ففتح (قوله له) اى الواقف (قوله اختلف) بضم التاء (قوله على ثلاثة أقوال) صلة اختلف (قوله بحال) اى كان له قرابة اب ام لا (قوله له) اى الموصى (قوله من قبل) بكسر ففتح (قوله لهم) اى قرابته من قبل النساء (قوله ونقلها) اى الاقوال الثلاثة (قوله الثانى) اى الدخول بكل حال (قوله اذ قال) اى المصنف (قوله وان كانت رديئة) حال (قوله وله) اى فلان (قوله أنعموا عليه) اى أعتقوه (قوله انعم هو) اى الموصى (قوله عليهم) اى أعتقهم (قوله كان) اى الموصى به (قوله ان كان له) اى الموصى (قوله من قبل) بكسر ففتح (قوله وفيه) اى ما قاله مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيؤثرون) اى المحتاجون (قوله عليه) اى الاقرب (قوله وما) اى ليس (قوله فى ذلك) اى قسم الموصى به على مواليه (قوله بين) بكسر المثناة مثقلة (قوله من كلامه) اى الموصى (قوله ويرى) بضم الياء (قوله انه) اى الموصى

اسدائهم

(قوله رآه) اى اراده (قوله واختلف) بضم التاء (قوله فروى) بضم فكسر (قوله وموالى الموالى) اى عتقاء العتقاء (قوله لفظ القوم) اضافته للبيان (قوله قبل) بكسر الباء (قوله هو) اى القوم (قوله الحلم) بضم ففتح اى الانزال مفعول يبلغ

(قوله سنه) بكسر السين وشد النون (قوله وهو) اى بقاء ملك المحبس على حبسه (قوله غلط) خبر قول (قوله سئل) اى ابن القاسم (قوله وكل) بفتحات مثقلا (قوله عليه) اى الحبس (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله ذلك) اى حوز الحبس (قوله لهم) اى الكبار (قوله وهو) اى الحبس (قوله وضعه) اى واقفه (قوله عليه) عائدا (قوله للمحبس عليه) بفتح الباء (قوله يجعلها) اى الهبة (قوله له) اى الموهوب له (قوله غيره) اى الموهوب له (قوله اذا كان) أى الموهوب له (قوله وانما يفتله) اى الحبس (قوله فله) أى محبسه (قوله عليه) أى الحبس (قوله يحوزه) أى الحبس (قوله ويجرى) أى الوكيل (قوله عليه) أى الكبير (قوله غلته) اى الحبس (قوله ويحوز) باهمال الحاء اى الوكيل (قوله له) اى الكبير (قوله ذلك) اى الحبس (قوله فى حياته) اى المحبس (قوله وبعد مماته) اى المحبس (قوله فيه) أى الحبس الذى وكل عليه المحبس غير المحبس عليه (قوله وهذا) اى بقاء ملك المحبس على حبسه (قوله هى) أى المساجد (قوله عنها) اى المساجد (قوله حبس) أى كتابه (قوله ومثله) اى ما فى الذخيرة (قوله من قواعده) اى القرافى بيان الفرق (قوله فيه) اى افتقاره له (قوله ومنشؤه) أى الخلاف (قوله فلا يفتقر) أى الوقف (قوله أو ملك) بفتحات مثقلا أى الواقف عطف على أسقط (قوله العين) اى الذات (قوله للموقوف عليه) صلة ملك (قوله فيفتقر) أى الوقف (قوله ملكه) أى الموقوف (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله فيه) أى ملك الوقف (قوله هو) اى ملكه (قوله وهذا) أى بقاء ملكه للواقف (قوله اذا كان) أى الثمر (قوله بالاجتهاد) صلة يفرق (قوله فيها) أى المساجد (قوله ولاقامة الجمعة فيها) أى المساجد عطف على لقوله تعالى (قوله وهى) أى الجمعة (قوله من انها) أى الجمعة الخ بيان أصل

احداثهم كان ذات لمن بلغ منهم الى أن يكمل أربعين عاما (والا) يكن فى سن مما سبق بأن يجاوز سنه الاربعين (ف) هو (كهل) بفتح الكاف وسكون الهاء (للستين) عاما (والا) يكن ابن ستين بأن تجاوزها (ف) هو (شيخ) الى منتهى عمره (وشمل) بفتح الشين المعجمة وكسر الميم كل واحد من طفل وما بعده (الانثى) وشبهه فى شمول الانثى فقال (ك) لفظ (الارمل) بفتح الهمز والميم وسكون الراء آخره لام ابن شعبان لو قال على كهولهم كان لمن جاوز الاربعين من ذكورهم واناثهم الى أن يكمل الستين ولو قال على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والاناث ولو قال لاراملهم لكان للرجل الارمل كالمرأة الارملة لقول الحطيئة فمن لحاجة هذا الارمل ابن عرفة الشاهد المذكور انما هو لجرير (والملك) بكسر الميم على الشئ الموقوف باق (للواقف) ابن عرفة صرح الباجى ببقاء ملك المحبس على حبسه وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسها وقول اللخمى آخر الشفعة التحبيس يسقط الملك غلط اه وفى رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الحبس سئل عن رجل حبس على أولاده الصغار والكبار ووكل عليه من حازه لهم واكراه فقال الكبار نحن نحوزه لانفسنا فقال لا يكون ذلك لهم وهو على ما وضعه عليه ابن رشد هذا كما قال لان الحبس ليس بملك للمحبس عليه كالهبة التى هى ملك للموهوب له فلا يصح للواهب أن يجعلها على يد غيره اذا كان كبيرا وانما يغتله المحبس عليه على ملك محبسه فله أن يوكل عليه من يحوزه للكبير ويجرى عليه غلته ويحوز له ذلك فى حياته وبعد مماته ولا كلام للمحبس عليه فيه اه وهذا فى غير المساجد وأما هى فلا خلاف ان ملك محبسها قد ارتفع عنها قاله القرافى فى حبس الذخيرة ومثله فى الفرق التاسع والسبعين من قواعده ونصه هل يفتقر الوقف الى القبول أم لا فيه خلاف ومنشؤه هل أسقط الواقف حقه من منافع الموقوف كالعتق فلا يفتقر للقبول أو ملك منافع العين الموقوفة للموقوف عليه فيفتقر للقبول كالبيع والهبة وهذا اذا كان الموقوف عليه معينا وأما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره هذا فى منافع الموقوف أما ملكه فاختلف فيه هل يسقط أو هو باق للواقف وهذا ظاهر المذهب لان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه أوجب الزكاة فى ثمر الحائط الموقوف على غير معينين نحو الفقراء اذا كان خمسة أوسق ثم يفرق الباقى على الموقوف عليهم بالاجتهاد وأما ثمر الحائط الموقوف على معينين فيفرق عليهم ثم من نابه نصاب زكاه واتفق العلماء فى المساجد أن وقفها اسقاط ملك كالعتق فلا ملك لمخلوق فيها لقوله تعالى وأن المساجد لله ولاقامة الجمعة فيها وهى لا تقام فى مملوك لا سيما على أصل الامام مالك رضى الله تعالى عنه من انها

(قوله لا يصليها) اى الجمعة (قوله فيها) أى الحوانيت (قوله لمالكها) أى الحوانيت (قوله وقيل) بكسر الباء (قوله بجمعه) أى كلام القرافى (قوله له) اى كلام القرافى (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله قسمه) أى المسجد (قوله لانه) أى المسجد (قوله وان كانوا الخ) حال (قوله عنه) أى المسجد (قوله فله) أى كل قسم منه (قوله بينهما) أى القسمين (قوله منهما) أى القسمين (قوله وان لم يجزاهم) اى قسمه حال (قوله بنقل واسقاط) تصوير للقولين (قوله ان المساجد باقية على ملك محبسها) بيان ما بتقدير من (قوله أيضا) اى كبقاء غيرها على ملكه (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله شريح) بضم الشين المعجمة وفتح الراء واهمال الحاء (قوله لا حبس على فرائض الله تعالى) اى لا حبس يمنع ٧٨ ارث الشئ المحبس على ورثة محبسه بفرائض الله تعالى (قوله وبقاء احباس السلف)

لا يصليها أرباب الحوانيت فيها لمالكها وحجرها فلا يجرى فى المساجد القولان اه وقبل أبو القاسم بن الشاط السبتى بجمعه ويشهد له ما فى سماع موسى بن معاوية من كتاب الصلاة سئل ابن القاسم عن مسجد بين قوم فتنازعوا فيه وقسموه بينهم بحائط وسطه أيجوز أن يكون مؤذنهم واحدا وكذا امامهم فقال ليس لهم قسمه لانه خرج لله تعالى وان كانوا بنوه جميعا وقال أشهب مثله ولا يجزيهم مؤذن واحد ولا امام واحد ابن رشد هذا كما قال لان ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه فان قسموه فله حكم المسجد فى الاذان والامام ان فصلوا بينهما بحاجز يتميز به كل منهما عن الآخر وان لم يجزاهم وفى قواعد المقرى وقف المساجد اسقاط ملك اجماعا وفى وقف غيرها قولان بنقل واسقاط أفاده غ الحط هذا خلاف ما حكاه فى النوادر فى أول كتاب الحبس ان المساجد باقية على ملك محبسها أيضا ونصه فى اثناء الترجمة الاولى فى الاستدلال على جواز التحبيس والرد على شريح القائل لا حبس على فرائض الله وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع بيعها وميراثها والمساجد والاحباس لم يخرجها مالكها الى ملك أحد وهى باقية على ملكه وأوجب تسبيل منافعها الى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يعقد فى العبد الكتابة والاجارة والاسكان وأصل الملك له فليس لورثته حل شئ مما أوجب فى المرافق وان كان الملك باقيا عليه اه والله أعلم (لا) عاطفة على الملك ومعطوفها (الغلة) الناشئة من الشئ الموقوف فليست لواقفه بل للموقوف عليه ابن شاس الموقوف عليه يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان الموقوف وفرع على كون الملك للواقف فقال (فله) أى الواقف (ولوارثه) أى الواقف الذى انتقل له ملك الوقف دون منافعه (منع من) أى شخص (يريد اصلاحه) أى الوقف المحتاج للاصلاح غ بهذا قطع ابن شاس وابن الحاجب تبعا لابن شعبان ووجهه ابن عبد السلام بأن الحبس مملوك لحبسه وكل مملوك لا يجوز لغير مالكه تصرفه فيه بدون اذن مالكه ابن عرفة الجارى عندى وهذا على أصل المذهب التفصيل بان خرابه ان كان لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة فالحكم كما قالوا وان كان بتوالى عدم اصلاح ما ينزل به من انهدام شئ بعد شئ والموقوف عليه يستغل باقيه كحال بعض اهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلتها ويدعون اصلاحها حتى يتوالى عليها الخراب الذى يذهب كل منفعتها أو جلها فهذا الواجب فيه تمكين من تطوع باصلاحه منه ولا مقال يمنعه لحبسه

اى الصحابة والتابعين وأتباع التابعين الخ خبر نصه (قوله دليل) خبر بقاء (قوله بيعها) أى الاحباس (قوله وميراثها) عطف على منع (قوله وهى) أى المساجد والاحباس (قوله على ملكه) أى محبسها (قوله وأوجب) أى مالكها (قوله منافعها) اى الاحباس (قوله فلزمه) اى مالكها (قوله ذلك) اى تسبيل منافعها الى المحبس عليه (قوله يعقد) أى المالك (قوله له) أى المالك (قوله فليس لورثته) اى المحبس (قوله وان كان الملك باقيا) اى المحبس حال (قوله من الحيوان الموقوف) بيان للغلة وما بعدها (قوله وفرع) بفتحات مثقلا (قوله الذى انتقل له ملك الوقف) نعت وارثه (قوله بهذا) أى منع الواقف ووارثه من أراد اصلاح الوقف صلة قطع (قوله ووجهه) بفتحات مثقلا اى منع مريد الاصلاح (قوله بأن الحبس الخ) صلة وجه (قوله التفصيل) خبر الجارى (قوله بأن خرابه) ولا أى الوقف (قوله به) أى الوقف (قوله وان كان) أى خرابه (قوله من انهدام شئ بعد شئ) بيان ما (قوله والموقوف عليه يستغل باقيه) اى الوقف حال (قوله من أئمة المساجد) بيان بعض الخ (قوله يأخذون) أى الائمة (قوله غلتها) اى اوقاف المساجد (قوله يدعون) بفتح الدال أي يتركون (قوله اصلاحها) اى أوقاف المساجد (قوله يذهب) بضم فسكون فكسر (قوله فهذا) اى الوقف (قوله منه) اى اصلاحه صلة تمكين (قوله يمنعه) صلة مقال (قوله لحبسه) خبر لا

ولالوارثه لان مصلحه قام بأداء حق عنه لعجزه عن أدائه أولدده (و) ان اكرى الوقف ناظره بكراء لاغبن فيه على الوقف ثم وجد من يزيد فى كرائه فـ(لا يفسخ) بضم التحتية (كراؤه) أى الوقف (لزيادة) أرادها غير مكتريه غ أراد الا أن يثبت الغبن ابن عات عن المشاور ان أكرى ناظر الحبس على يد القاضى ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة فليس له نقض الكراء ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة أن فى الكراء غبنا على الحبس فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصى فى مؤاجرة يتيمه وكراء ربعه ثم يجد زيادة فلا ينقض الاجارة بلا ثبوت غبن ان فات وقت كرائها فان كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة ابن عرفة ظاهر أول كلامه ان لم يكن فلا تقبل الزيادة ولو لم يفت الابان والاول اقيس والثانى أحوط (ولا يقسم) بضم التحتية وفتح السين من كراء الوقف (الا) كراء (ماضر زمنه) لان قسم مالم يمض زمنه يؤدى الى اعطاء من لم يستحق بموته قبل مجئ زمانه وحرمان من يستحق بولادته أو قدومه بعد قسمه فى زمنه ابن شاس عبد الملك لا يجوز لولى الصدقة ان يكريها بنقد لانه قد يضع فى ذلك وهو لا يقسم الكراء عليهم قبل كمال سكنى المكترى لانه انما يقسم على من حضر يوم القسمة فمن ولد قبلها ثبت حقه ومن مات بعدها وقبل تمام أمد السكنى سقط حقه فاذا قسمه قبل كمال امد السكنى فقد يموت من اخذ منه قبل ان يجب له و يحرم من يولد بعد القسمة و يستمر حيا الى تمام امد السكنى ونص ابن عرفة عبد الملك فى المبسوط المقدم على الاحباس لينفذها فى اهلها وهى معقبة انما يكريها السنة والسنتين فان مات قبل ذلك نفذ الكراء ولازم لنفسه كراؤها الخمس والست بالنقد وغيره وليس ذلك للمقدم فى كراء النقد لانه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل تمام أمد السكنى لان العقب مجهول ولا يكون القسم الا على من حضر يومه فان قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل ويجوب الشأنه (وأكرى) الوقف جوازا (ناظره) أى الوقف لغير من مرجعه له (ان كان) الوقف (على معينين) ومفعول اكرى (كالسنتين) ابن عرفة المتيطى يجوز كراء من حبس عليه ربع من الاعيان أو الاعقاب لعامين لا أكثر فى رواية ابن القاسم وفى سماع أشهب اجازته لخمسة وعشرين سنة وبالرواية الاولى القضاء قلت الذى فى رواية أشهب عشرون قال والحبس على غير معين كالمرضى والمساكين أو مسجد وقنطرة يجوز لمتوليه

(قوله عنه) اى عن واقفه او وارثه (قوله لعجزه) اى واقفه أو وارثه (قوله عن أدائه) اى الحق (قوله وجد) بضم فكسر (قوله أراد) اى المصنف (قوله الغبن) اى فى الكراء الاول (قوله المشاور) بفتح الواو (قوله ربع) بفتح الراء مفعول اكرى واضافته للبيان (قوله بعد النداء عليه) صلة اكرى (قوله فليس له) اى ناظره (قوله حاضرا) اى الكراء الاول (قوله وكذا) اى ناظر الحبس (قوله كرائها) اى ضيعة اليتيم (قوله فان كان) اى وجود الزيادة (قوله قبل ذلك) اى فوات كرائها (قوله ان لم يكن) اى غبن (قوله والاول) اى عدم النقض ان لم يكن غبن ولو لم يفت الابان (قوله والثانى) اى النقض ان لم يكن غبن ولم يفت الابان (قوله وحرمان) عطف على اعطاء (قوله فى زمنه) اى الكراء تنازع فيه ٧٩ ولادة وقدوم (قوله لولى) اى ناظر (قوله الصدقة) اى الحبس (قوله بنقد) اى معجل (قوله لانه) اى وليها (قوله يضع) اى يسقط شيأ من كراء مثلها (قوله فى ذلك) اى بسبب التعجيل (قوله وهو) اى متوليها (قوله عليهم) اى المحبس عليهم (قوله لانه) اى المتولى (قوله ولد) بضم الواو (قوله قبلها) اى القسمة (قوله بعدها) اى القسمة (قوله فاذا قسمه) اى الكراء (قوله منه) اى الكراء (قوله يحرم) بضم الياء وفتح الراء (قوله المقدم) بضم الميم وفتح القاف والدال (قوله وهى) اى الاحباس الخ حال (قوله انما يكريها) اى المقدم الاحباس الخ خبر المقدم (قوله فان مات) اى المقدم المكرى (قوله قبل ذلك) اى تمام امد كرائه (قوله ولازم لها) اى الاحباس (قوله لنفسه) اى لرشده وعدم تقديم غيره من الحبس (قوله كراؤها) اى الاحباس (قوله الخمس والست) اى من السنين (قوله ذلك) اى كراؤها الخمس (قوله النقد) اى التعجيل (قوله قبل ذلك) اى تمام أمد السكنى (قوله لغير من مرجعه) أى الوقف صلة اكرى (قوله له) اى المكترى (قوله حبس) بضم فكسر (قوله عليه) عائد من (قوله ربع) بفتح الراء نائب فاعل حبس (قوله من الاعيان) أى المعينين بيان من (قوله لعامين) صلة كراء (قوله اجازته) أى الكراء (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله عشرون) خبر الذى (قوله قال) أى المتيطى (قوله يجوز) أى كراؤه

(قوله كونه) اى كرائه (قوله اندراسه) أى نسيانه والغفلة عنه (قوله بطول مكثه بيد مكريه) أى وانكاره تحبيسه وادعائه انه ملكه (قوله على هذه الحال) أى ممن حازه لنفسه ومرجعه لمكتريه (قوله وهو) أى مسكنه (قوله صدقة) أى حبس على مكريه (قوله عشر سنين) صلة تكارى (قوله واستكثره) أى الامد المذكور (قوله ولهذا) أى الحائز لنفسه (قوله يكرى) بضم الياء (قوله من) ٨٠ فاعل يكرى (قوله لآخر) خبر مرجع والجملة صلة من (قوله بعده) أى المكرى

واستحسن قضاة قرطبة كونه لاربعة أعوام خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكريه عبد الملك في المبسوط المقدم على الاحباس لينفذها في أهلها وهى معقبة انما يكريها السنة والسنتين فان مات قبل ذلك نفذ الكراء ولحائزها لنفسه كراؤها الخمس والست وحدثني من وثقت به ان مالكا رضى الله تعالى عنه تكارى مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره ولهذا أن يكرى بالنقد وغيره وليس ذلك للمقدم في كراء النقد لانه يضع من الكراء ولا يقدر على قسمه قبل أمد السكنى لان العقب مجهول ولا يكون القسم الاعلى من حضر يومه فان قسمه قبل ذلك فقد أعطى من الغلة من قد يموت قبل وجوب ذلك له (و) أكراه (لمن) اى شخص (مرجعه) بفتح فسكون فكسر اى رجوع الوقف (له) عب ولو ملكا فيما يظهر (كالعشر) سنين ابن شاس عبد الملك يكرى من مرجع الرقبة لآخر بعده فيجوز له أن يعقد كراء مثل الاربع سنين والخمس قال وقد أكرى مالك منزله عشر سنين وهو صدقة على هذا الحال فاذا حبس دارا على زيد حياته ثم على عمرو اى ثم تكون هبة لعمرو فيجوز لزيد كراؤها لعمرو عشرة أعوام وقيد كلام المصنف بما اذا لم يشترط الواقف مدة والاعمل بها او بما اذا لم تدع الضرورة لكرائها لاكثر من ذلك لمصلحة الوقف والا جاز ما تدعو الضرورة له كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان ان دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فأفتى بأنها تكرى السنين الكثيرة كيف تتيسر بشرط اصلاحها من كرائها ولم يسمح ببيعها وهو المعول عليه وأراد المصنف بناظره الموقوف عليه وأما غيره فيجوز له أن يكرى أزيد من ذلك لان الاجارة لا تنفسخ بموته أفاده الخرشي وعب ابن عرفة في مقرب ابن أبي زمنين من حبست عليه دار وعلى عقبه أو غيرهم او جعل لهم السكنى فيها حياتهم فلا يجوز له أن يكريها بالنقد الا سنة أو سنتين ويجوز ان يكريها سنين كثيرة بكراء منجم كلما انقضى نجم دفع كراءه او كلما دخل نجم قدم كراءه ان كان النجم يسيرا هذا مذهب ابن القاسم وابن وهب وروايتهما ابن العطار استحسن الاحتياط في الحبس بأن لا يكرى ممن يجاوره خوفا من أن يقتطع منه ولا من ناف قدرة لغير ماوجب (وان بنى) شخص (محبس) بفتح الموحدة مثقلة (عليه) في الحبس (فان مات) البانى (ولم يبين) بضم ففتح فكسر مثقلا البانى كون ما بناه ملكا أو وقفا (فهو) أى المبنى (وقف) قل او كثر قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه في المدونة فلا شئ لوارثه فيه وان كان بين انه ملك له فهو لورثته وقال ابن القاسم ان لم يبين فهو لورثته وصوبه أكثرهم قاله تت ق فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من حبس دارا على ولده وولد ولده فبنى فيها أحد البنين وادخل خشبة او أصلح ثم مات ولم يذكر لما أدخل في ذلك ذكرا فلا شئ لورثته فيه ابن القاسم ان كان قد أوصى

نعت آخر (قوله له) اى من مرجع الرقبة لآخر بعده (قوله قال) أى عبد الملك (قوله عشر سنين) صلة اكترى (قوله وهو) أى منزله (قوله على هذه الحال) أى مرجعها لمكتريها (قوله وقيد) بضم فكسر مثقلا (قوله والا) أى وان كان الواقف اشترط مدة لكراء وقفه (قوله عمل) بضم العين (قوله بها) أى المدة التى اشترطها الواقف (قوله وبما الخ) عطف على بما (قوله لكرائها) أى الذات الموقوفة (قوله والا) أى وان دعت الضرورة لكرائها لاكثر من ذلك لمصلحة (قوله فأفتى) أى ابن باديس (قوله مقرب) بضم الميم وفتح القاف والراء مثقلا (قوله زمنين) بفتح الميم (قوله حبست) بضم فكسر (قوله وروايتهما) عطف على مذهب (قوله بأن لا يكرى ممن يجاوره) تصوير للاحتياط (قوله ناف) أى بعيد (قوله (قوله لوارثه) أى البانى (قوله فيه) أى المبنى (قوله وان كان) أى البانى الخ مفهوم ولم يبين او قال (قوله انه) اى المبنى (قوله له) أى البانى (قوله فهو) أى المبنى (قوله لورثته) اى بانيه (قوله وصوبه) بفتحات مثقلا اى قول ابن القاسم (قوله فيها) اى المدونة (قوله فيها) أى الدار (قوله ثم مات) اى البانى (قوله ولم يذكر) اى البانى (قوله لما) بكسر اللام (قوله في ذلك) اى الحبس (قوله ذكرا) مفعول يذكر (قوله فيه) اى بما أدخله (قوله ان كان) أى البانى

او قال هو لورثتي فذلك لهم وان لم يذكر فلا شئ لهم فيه قل أو كثر المغيرة لا يكون من ذلك صدقة محرمة الا فيما لا بال له من الميازب والستر وما خطر يورث عنه ويقضي به دينه عب ومفهوم محبس انه ان بنى أجنبي غير محبس عليه كان ملكا له كما في النوادر فله نقضه أو قيمته منقوضا كما افاده قوله المتقدم الا المحبسة فالنقض وهذا ان لم يحتج له الوقف والا وفى من غلته بمنزلة بناء الناظر والغرس كالبناء البناني ان بنى المحبس عليه وبين انه ملك فالظاهر انه كبناء الاجنبي فليس لورثته الا قيمته منقوضا أو الانقاض قاله بعض الشيوخ (و) اذا وقف عقار اللاغتلال أو السكنى (على من لا يحاط به) كالفقراء والمساكين والعلماء والمرابطين والمجاهدين (أو) على (قوم وأعقابهم او) وقف (على كولده) وولد ولده أو اخوته او بني عمه (ولم يعينهم) اى الواقف أولاده (فضل) بفتح الفاء والضاد المعجمة مثقلة الناظر (المولى) بضم الميم وفتح الواو واللام مثقلة على الوقف ومفعول فضل (أهل الحاجة) الشديدة (و) أهل (العيال) بكسر العين المهملة على خفيف الحاجة ومن لا عيال له أو قليله وصلة فضل (في غلة وسكنى) على المشهور وقال ابن الماجشون لا يفضل الا بشرط من الواقف ابن عرفة قسم ما على غير محصر بالاجتهاد اتفاقا وروى ابن عبدوس من حبس على قوم واعقابهم فهو كالصدقة يوصي أن تفرق على المساكين لمن وليها ان يفضل ذا الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانة وكذا غلة الحبس ابن رشد المشهور أن قسم الحبس المعقب بين آحاده بقدر حاجتهم وما على معينين هم فيه بالسواء ومعلوم قول ابن القاسم وروايته ان الآباء يؤثرون على الابناء ولا يكون للابناء معهم في السكنى الا ما فضل عنهم وسواء قال حبس على ولدي ولم يزد فدخل معهم الابناء بالمعنى أو قال على ولدي وولد ولدي فدخلوا معهم بالنص ومفهوم لم يعين انه اذا عين كولدي زيد وبكر وهند ان المولى يسوي بينهم (و) ان فضل المولى على الوقف على من لا يحاط بهم كبني زهرة أو قوم واعقابهم بعضهم بالسكنى لشدة فقره ثم استغنى فـ (لا يخرج) بضم التحتية وفتح الراء مخفف (ساكن) فقير فضله المتولى بالسكنى في الحبس على من لا يحاط بهم كبني زهرة أو قوم واعقابهم ثم استغنى واما الحبس على الفقراء اذا سكنه فقير ثم استغنى فانه يخرج لفقير آخر قاله ابن رشد لزوال الوصف الذي قصده الواقف بالتحبيس (لـ) اجل سكنى فقير (غيره الا لشرط) من المحبس ان من استغنى يخرج لغيره فيخرج عملا بشرطه فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا فقال الذي لم يجد اعطوني من الكراء بحساب حقي فلا كراء له ولا أرى ان يخرج احد لاحد ولكن من مات او غاب غيبة بعيدة يريد المقام بالموضع الذي انتقل اليه استحق الحاضر مكانه واما ان أراد السفر الى موضع ثم يرجع فهو على حقه قال في كتاب محمد وله ان يكري منزله الى ان يرجع وسمع عيسى ابن القاسم من حبس على قوم متفاوتين في الغنى والفقر اجتهد في ذلك يسكن فيها من يرى او يكريها ليقسم كراءها بينهم ومن سبق فسكن فهو اولى ولا يخرج منها ابن رشد معناه في غير المعينين كتحبيسه على اولاده او اولاد فلان ولو كان على معينين سمين فلا يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم قاله ابن القاسم محمد وغنيهم وفقيرهم سواء (او) لـ (سفر انقطاع) يبلد آخر فيخرج ومفهوم انقطاع انه لو سافر ليعود فلا يسقط حقه وله كراؤه حتى يعود (أو) لحصول سفر (بعيد) ابن رشد ان

(قوله هو) اى المدخل (قوله من ذلك) اى المدخل (قوله من الميازب الخ) بيان ما ٨١ (قوله وما خطر) اى كثر (قوله عنه) اى بانيه (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله دينه) أى بانيه (قوله انه) اى الشأن (قوله ان بنى) اى في الوقف (قوله كان) أى ما بناه (قوله فله) اى الباني (قوله نقضه) اى منقوضه (قوله والا) أى وان احتاج الوقف له (قوله وفى) بضم فكسر مثقلا (قوله من غلته) أى الوقف (قوله والغرس) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء (قوله أو اخوته أو بني عمه) بيان لما دخل بالكاف (قوله الناظر) تفسير لفاعل فضل وتقدير لموصوف المولى (قوله على الوقف) صلة المولى (قوله على خفيف) صلة فضل (قوله لا يفضل) بضم ففتح فكسر مثقلا أى الناظر (قوله قسم) بفتح فسكون (قوله بالاجتهاد) خبر قسم (قوله يوصى) بضم الياء (قوله المعقب) بفتح القاف (قوله بين آحاده) صلة قسم (قوله بقدر حاجتهم) خبر قسم (قوله هم) أى المعينون (قوله فيه) اى قسمه صلة السواء (قوله بالسواء) خبرهم والجملة خبر ما (قوله ومعلوم) خبر قول (قوله وروايته) عطف على قول (قوله يؤثرون) بفتح المثلثة اى يقدمون (قوله معهم) اى الآباء

١١ منح ح (قوله المقام) بضم الميم أى الاقامة (قوله وله) اى من سافر ناويا الرجوع (قوله اجتهد) اى الناظر

(قوله تقدما) خبر العارية والحبس (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله والهبة) اى حقيقتها (قوله لا للثواب) فان كانت له فهى بيع (قوله تمليك) جنس واضافته لذى منفعة فصل مخرج العارية والحبس والعمرى (قوله لوجه المعطى) فصل مخرج الصدقة (قوله بغير عوض) فصل مخرج البيع وهبة الثواب (قوله والصدقة) اى حقيقتها (قوله كذلك) اى المذكور من الهبة فى انها تمليك ذى منفعة بغير عوض (قوله لوجه الله تعالى) فصل مخرج الهبة (قوله كذلك) اى لوجه المعطى (قوله صدقة)

والعارية والحبس تقدما ثم قال والهبة لا للثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل المعطى وفى كون الهبة مع كونها كذلك مع ارادة الثواب من الله تعالى صدقة اولا كولا الا كثر ومطرف حسبما ذكر فى الاعتصار فتخرج العارية والبيع *(تنبيهات)* الاول على قوله لثواب الآخرة صدقة مراد المصنف الحكم على الهبة اذا أريد بها وجه الله تعالى بانها صدقة لانه مختلف فيه والتقدير والهبة لثواب الآخرة صدقة وهو [illegible] اى الهبة تمليك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة [illegible] الآخرة وليس مراد المصنف التفريق بين الهبة والصدقة [illegible] الآخرة والله اعلم * الثانى نص اللخمى وابن رشد [illegible] الهبة مندوبة وحكى ابن رشد عليه الاجماع [illegible] لا ثواب فيها بين لازم المندوب [illegible] يثاب عليه والظاهر [illegible] الرياء والمدح فلا ثواب له وان قصد التودد للمعطى غافلا عن حديث تهادوا تحابوا فكذلك وان استحضر ذلك فانه يثاب قاله بعض الشيوخ أفاده البنانى * الثالث الهبة أحد مصادر وهب [illegible] وهبا بالتحريك وهبة والاسم الموهب والموهبة بالكسر فيهما قاله الجوهرى ولا يقال وهبته بل وهبت له وحكى السيرافى عن ابى عمرو أنه سمع اعرابيا يقول انطلق معى اهبك نبلا * الرابع سئل ابن رشد عن حديث داووا مرضاكم بالصدقة فاجاب بانى است اذكره فى نص من المصنفات الصحيحة ولو صح فمعناه الحث على عيادة المرضى لانها من المعروف وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعاء له ولاشك فى رجاء الاجابة له والشفاء فينفعه فى الدواء البرزلى حمله بعض شيوخنا على ظاهره وانه اذا تصدق عنه وطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء والحديث اخرجه الطبرانى والبيهقى وقال القرافى فى تخريج احاديث الاحياء حديث الصدقة تسد سبعين بابا من السوء رواه ابن المبارك فى البر من حديث انس بسند ضعيف ان الله ليرد بالصدقة سبعين بابا من ميتة السوء والله اعلم * الخامس فيها من وهب لرجل هبة على ان لا يبيعها ولا يهبها فلا يجوز الا ان يكون الموهوب له سفيها أو صغيرا فيشترط ذلك مادام كذلك فيجوز وان شرط ذلك بعد رشده فلا يجوز كان الواهب والدا أو اجنبيا ابو عمران انظر ما معنى سفيها أو صغيرا وهما لا يجوز بيعهما شرط اولا فلعله أراد لا تباع فى نفقة احتاج اليها من وليه وحصل ابن رشد فيها خمسة أقوال أحدها لا تجوز الهبة الا اذا ابطل الواهب الشرط ثانيها ان الواهب مخير بين ابطال شرطه واسترداد هبته ثالثها بطلان الشرط وصحة الهبة

خبر كون (قوله فتخرج العارية) أى والحبس والعمرى باضافة تمليك ذى منفعة (قوله والبيع) اى بغير عوض (قوله على الهبة) اى تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى (قوله بها) أى الهبة (قوله بانها) اى الهبة صلة الحكم (قوله لانه) اى الحكم بأن الهبة المراد بها وجه الله تعالى صدقة (قوله مختلف) بفتح اللام علة مراد المصنف الحكم (قوله ولو اراده) اى التفريق بينهما (قوله عليه) اى ندب الهبة (قوله فيها) اى الهبة (قوله فكذلك) اى قاصد الرياء والمدح فى عدم الثواب (قوله ذلك) اى الحديث وقصد امتثاله (قوله بالتحريك) اى فتح الهاء (قوله داووا) أمر من المداواة (قوله فاجاب) اى ابن رشد (قوله المصنفات) بفتح النون (قوله لانها) اى عيادة المريض (قوله له) اى المريض (قوله فينفعه) اى الدعاء للمريض المريض (قوله حمله) اى الحديث (قوله عنه) اى المريض (قوله له) اى المريض (قوله يرجى) بضم فسكون ففتح (قوله له) اى المريض (قوله حديث الصدقة الخ) اضافته للبيان (قوله رواه الخ) خبر حديث (قوله فى البر) بكسر الباء اى كتابه (قوله ان الله ليرد) بفتح الياء وضم الراء بيان لحديث انس (قوله ذلك) اى عدم بيعها وعدم هبتها (قوله مادام) أى الموهوب له (قوله كذلك) اى صغيرا أو سفيها (قوله وحصل) بفتحات مثقلا (قوله فيها) اى المسئلة (قوله الهبة) تفسير لفاعل صح المستتر فيه

سافر ليعود فهو على حقه بخلاف ما اذا سافر لمحل بعيد يشبه الانقطاع أو يريد المقام في الموضع الذى سافر اليه *(تنبيهان)* الاول في التوضيح من سكن من أهل الحبس مع أبيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن أبيه وأما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا أن يتزوج فله حقه في المسكن [illegible] الاناث فلا مسكن لهن في كفالة الاب قاله عبد الملك في المجموعة *الثاني طفى [illegible] المصنف في قوله ومن لايحاط بهم الخ المسائل الثلاثة في الحكم ثم فرع عليها قوله ولايخرج [illegible] ذا استغنى ولا يأتى تفريعه على من لايحاط بهم لاقتضائه انه اذا كان حبسا على الفقراء [illegible] استحق انه لايخرج لغيره وليس كذلك ابن رشد في رسم الشجرة [illegible] استحق مسكنا من حبس على الفقراء لفقره أخرج منه [illegible] استغنى [illegible] ولايخرج ساكن مستأنفا غير مفرع على ماقبله يرد عليه انه أطلق في محل [illegible] ابن الحاجب أحسن منه لانه جعل مسئلة تفضيل المتولى في الحبس المعقب [illegible] كلام الائمة في المجموعة وابن شاس وابن رشد وغير واحد ثم ذكر [illegible] الخلاف في الحبس على ولده أو ولد ولده هل هو كالمعقب أو الغنى والفقير سواء ثم فرع عليه ولايخرج ساكن لغيره وان غنيا ثم قال ومن وقف على من لايحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد اهـ أى الامر فيه ظاهر اذ كلام الائمة وخلافهم في العتبية وبه تعلم ان اعتراض ابن عرفة على ابن الحاجب في قوله ولايخرج ساكن لغيره بشموله للفقراء غير وارد [illegible] لانه فصل وكانه فهم ان قوله ولايخرج الخ مستأنف وليس كذلك والله أعلم البنانى وفيه نظر بل التفريع على الثلاث فما فعله المصنف صواب لان الحبس على من لايحاط بهم كالمدرسة وكالحبس على بنى زهرة مثلا اذا فضل المتولى أهل الحاجة منهم بالسكنى فلايخرج لغيره وان استغنى مثل المعقب كما دل عليه كلام ابن رشد وغيره وماتقدم عن ابن رشد من انه يخرج لغيره انما هو اذا زال الوصف الذى قصده المحبس كالفقر في الحبس على الفقراء وكطالب العلم في التحبيس على الطلبة [illegible] أعلم

(باب) في بيان الهبة وأحكامها و[illegible]

(الهبة) أى حقيقتها شرعا (تمليك) أى لذات [illegible] (بلاعوض) فصل مخرج البيع ونحوه أى لوجه المعطى بالفتح [illegible] معا بقرينة مابعده فصل مخرج الصدقة (و) التمليك لذات بلاعوض [illegible] الدار (الآخرة صدقة) ابن عرفة الهبة أحد أنواع العطية وهى تمليك متمول بغير عوض انشاء فيخرج الانكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه ويدخل العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة

والعارية

(قوله من أهل الحبس) بيان من (قوله مع أبيه) صلة سكن (قوله من الحبس) بيان مسكنه (قوله وان لم يتزوج) مبالغة (قوله المسائل الثلاثة) اى على من لايحاط به أو على قوم وأعقابهم او على كولده (قوله في الحكم) صلة جمع (قوله عليها) أى المسائل الثلاث (قوله ولا يأتى تفريعه الخ) حال (قوله لاقتضائه) اى التفريع على من لايحاط بهم (قوله من حبس على الفقراء) بيان مسكنا (قوله لفقره) علة استحق (قوله أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (قوله منه) أى المسكن (قوله وان جعل) بضم فكسر (قوله يرد) بفتح فكسر (قوله عليه) اى المصنف (قوله منه) اى صنيع المصنف (قوله لانه) أى ابن الحاجب (قوله في الحبس المعقب) مفعول ثان لجعل (قوله كالمعقب) اى في التفضيل (قوله ثم فرع) اى ابن الحاجب (قوله عليه) اى الخلاف (قوله ثم قال) اى ابن الحاجب (قوله علم) بضم العين (قوله وبه) اى ماتقدم صلة تعلم (قوله في قوله) اى ابن الحاجب (قوله بشموله) اى لايخرج ساكن صلة اعتراض (قوله غير) خبر ان (قوله عليه) اى ابن الحاجب (قوله لانه) أى ابن الحاجب (قوله فصل) بفتحات مثقلا مهمل الصاد اى ابن الحاجب (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون اى ابن عرفة (قوله ان قوله) أى ابن الحاجب (قوله مستأنف) خبر ان (قوله فيه) أى كلام طفى

(باب الهبة) (قوله في بيان الهبة) اى حقيقتها (قوله يشمل الهبة الخ) اى ويخرج عنه تمليك المنفعة كالاعارة والاعمار والاخدام والتحبيس (قوله وهى) اى العطية بالمعنى العام (قوله فيخرج الانكاح) اى باضافة تمليك متمول (قوله والحكم باستحقاق وارث ارثه) اى بانشاء (قوله ويدخل العارية والحبس والعمرى) اى لشمول المتمول المنفعة

(قوله فلا تصح) اى الهبة (قوله وتعقب) بضم التاء والعين وكسر القاف مشددة الا اى صحت فى كل مملوك ينقل اى مفهومه (قوله بانه) اى جلد الضحية (قوله ونحوه) اى البيع من كل معاوضة مالية كالاجارة والكراء (قوله وهو) اى مازاده ابن هرون (قوله لانهما) اى الشفعة والمكاتب (قوله وقد دخل) اى الحبس (قوله وهو) اى دخول العارية (قوله مطلقا) اى عن التقييد بالزيادة على الثلث (قوله باعرف) اى أوضح (قوله من الهبة) اى فهو تعريف بالاخفى وشرط التعريف كونه أوضح من معرفه (قوله يعرفها) اى الهبة (قوله دونه) أى التبرع (قوله والاولى) بفتح الهمز (قوله من احاط الدين بماله) اى وسائر

رابعها لزوم الهبة واعمال الشرط فتكون بيد الموهوب له كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فتورث عنه خامسها تكون حبسا فاذا مات الموهوب له رجع الى الواهب أو ورثته أو أقرب الناس بالمحبس على اختلاف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه (وصحت) الهبة (فى كل) شئ (مملوك) للواهب (ينقل) بضم التحتية وسكون النون وفتح القاف اى يقبل ملكه النقل شرعا فلا تصح فى مدبر وأم ولد واستمتاع بزوجة أو سرية وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية واجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه ابن شاس الركن الثانى الموهوب وهو كل مملوك يقبل النقل وتبعه ابن الحاجب ابن عبد السلام كالدار والثوب ومنافعهما الا ما لا يقبله كالاستمتاع بالزوجة وأم الولد زاد ابن هرون كالشفعة ورقبة المكاتب ابن عرفة وهو حسن لانهما ماليان وكذا الحبس فلا تصح هبته وقد دخل فى كل مملوك وتدخل العارية وهو خلاف العرف وصلة صحت (ممن) اى كل شخص (له تبرع بها) اى الذات الموهوبة فلا تصح من صبى ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس ولا بملك الغير مطلقا ولا زوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالهما ابن شاس الواهب من له التبرع ابن عرفة ليس التبرع باعرف من الهبة لان العامى يعرفها دونه والاولى من لا حجر عليه حينئذ لاحد فيخرج من احاط الدين بماله (و) تصح هبة المملوك ان كان معلوما بل و(ان) كان (مجهولا) فيها الغرور فى الهبة لغير الثواب جائز لا فى البيع ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدرى كم هو سدس أو ربع أو وهبه نصيبه من دار او جدار وهو لا يدرى كم ذلك فذلك جائز اه ونقله فى النوادر عن كتاب ابن المواز ابو محمد واعرف لابن القاسم فى غير موضع ان هبة المجهول جائزة محمد بن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وان ظهر له انه كثير بعد ذلك ابن عرفة من وهب موروثه وهو لا يدرى كم هو جاز والغرر فى الهبة لغير الثواب يجوز بخلاف البيع للخمى هبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب كونهما بعد معرفة قدر العطية خوف الندم قلت هبة ما جهل قدره فى ارث ثالثها فى لزومها ثالثها ان عرف قدر الميراث ولو جهل نصيبه منه وان جهل قدر الميراث فلا تلزمه ولو عرف نصيبه منه لها مع ابن رشد عن اشهب وابن عبد الحكم قائلا ولو ظهرت كثرتها ونقل اللخمى عن ابن القاسم فى العتبية من تصدق بميراثه ثم بان له انه خلاف ما ظنه فله رده وكذا فى الواضحة وابن فتوح عن بعضهم مع ابن رشد عن بعض المتأخرين على معنى ما فى المدونة ابن رشد وهو تفريق غير صحيح لا وجه له الا ان يشك فيما بين الجزءين ككون الزوج لا يدرى هل ارثه النصف

المحاجير (قوله فيها) اى المدونة (قوله جائز) خبر الغرر (قوله موروثه) بفتح الميم وسكون الواو وكسر الراء اى موروثه (قوله وهو) اى الواهب (قوله هو) اى الموروث (قوله له) اى الواهب (قوله انه) اى الموهوب (قوله ذلك) اى الهبة (قوله جاز) اى لزم (قوله كونها) اى الهبة (قوله قلت) بضم التاء للمتكلم ابن عرفة (قوله فى لزومها) اى هبته وعدمه (قوله ثالثها) اى الاقوال (قوله ان عرف) اى الواهب (قوله قدر الميراث) اى جملة التركة (قوله ولو جهل) أى الواهب (قوله نصيبه) اى الواهب (قوله منه) اى الميراث (قوله وان جهل) اى الواهب (قوله قدر الميراث) اى جميع المتروك (قوله فلا تلزمه) أى الهبة واهبها (قوله ولو عرف) اى واهبها نصيبه اى الواهب (قوله منه) اى الميراث (قوله لها) اى المدونة مع ابن رشد عن اشهب وابن عبد الحكم راجع للاول وهو لزومها (قوله ونقل اللخمى او عن ابن القاسم فى العتبية) راجع للثانى المطوى وهو عدم اللزوم (قوله من تصدق بميراثه الخ) مفعول نقل المضاف لفاعله (قوله ثم بان له) اى الواهب (قوله انه) اى ميراثه (قوله فله) اى المتصدق (قوله رده) اى ميراثه الذى تصدق به لنفسه (قوله وكذا) اى الذى فى العتبية لابن القاسم (قوله وابن فتوح عن بعضهم) راجع للثالث (قوله وهو) اى التفريق بين معرفة قدر الميراث وجهله (قوله الا ان يشك) اى الواهب (قوله ارثه) اى من زوجته (قوله النصف) اى لكونها لا فرع لها

اوالربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين جهل قدر المال وجه وهو أن من شك فيما بين الجزءين رضي بهبة أكثرهما فوجب ان يلزمه وقال ابن رشد قول ابن القاسم انما هو فيمن وهب ارثه من ابيه في مرضه قبل موته والصحيح لافرق بين كونه في مرضه قبل موته أو بعد موته وعلى الثاني قال اللخمي ان ظن الموروث دارا معينة بان انها دارا أخرى أو طرأ مال لم يكن يعلمه حاضرا فله رده كدار والطارئ وان ظن في الحاضر قدرا بان انه أكثر كان شريكا بالزائد وفي عارضة ابن العربي في جواز هبة المجهول روايتان وفيها فيمن وهب نصيبا من دار لم يسمه قبل له أقر بما تشاء مما يكون نصيبا اللخمي هذا على مراعاة اللفظ وعلى المقصد ان أقر بما يشبه هبة مثله لمثل الموهوب له قبل والالزمه مايشبه وعلى الاول في لزوم حلفه نقلا ابن ابي زمنين عن اشهب وابن فتوح عن المذهب وسمع عيسى ابن القاسم من تصدق بارثه من ابيه ان مات والاب باق فلا يلزمه لجهله قدره ابن رشد عدم لزومه لجهله قدره لا لانه وهب مالم يملك بل ما يملك لتقييده بموته خلاف سماعه اصبغ انه يلزمه الا ان يقول ظننت قلته ولو علمته هذا القدر ماوهبته واشبه قوله فيحلف ولا يلزمه وحمل بعضهم سماع اصبغ على انه بعد موت الاب وسماع عيسى على انه قبله قال وهو قولها ان الوارث لايملك الارث في مرض مورثه انما يملك فيه الحجر عليه فيما زاد على الثلث قال وفي الموطا مايدل على سقوط ماوهبه في مرض مورثه من ارثه منه وكل ذلك غير صحيح بل في الموطا ان هبة ارثه في مرض مورثه لازمة وليس في المدونة خلافه ولا في هذا السماع نص على ذلك لاحتمال حمله على ان هبته كانت في صحة مورثه وفي الحقيقة لافرق بين الصحة والمرض ففي لزوم ذلك في الصحة والمرض ثالثها في المرض وفي تنبيه ابن بشير حكى محمد الاجماع على جواز هبة المجهول وقال من لا تحقيق عنده من المقيين بالفقهاء في هبة المجهول قولان وهو غلط منه لما رأى من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال ماظننته هذا المقدار هل له رده أم لا * (فرع) * في الموازية ان تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له مرفقا فليس له

(قوله او الربع) اى لكونها الهافرع (قوله ذلك) اى جهل النصيب (قوله وهو) اى الوجه (قوله في مرضه) اى الاب (قوله موته) اى الاب (قوله كونه) اى التصدق (قوله وعلى الثاني) اى عدم اللزوم صلة قال (قوله ان ظن) اى الواهب (قوله بان) اى ظهر (قوله انها) اى الدار الموروثة (قوله فله) اى المتصدق (قوله رده) اى الموروث لنفسه (قوله كدار) حال من هاء رده (قوله والطارئ) عطف على دار (قوله وان ظن) اى الواهب (قوله في الحاضر) اى في الموروث الحاضر (قوله بان) اى ظهر (قوله انه) أى الحاضر (قوله أكثر) أى مما ظنه (قوله كان) اى الواهب (قوله شريكا) اى للموهوب له (قوله بالزائد) اى على ماظنه (قوله وفيها) اى المدونة (قوله لم يسمه) اى الواهب النصيب (قوله له) أى الواهب (قوله مما يكون نصيبا) بيان ما (قوله هذا) اى قبول اقراره بما يشاء (قوله وعلى المقصد) اى مراعاته (قوله ان اقر) اى الواهب (قوله قبل) بضم فكسر اى اقراره (قوله والا) اى وان لم يقر بما يشبه هبة مثله لمثل الموهوب له (قوله لزمه) اى الواهب (قوله وعلى الاول) اي قبول اقراره بما شاء (قوله حلفه) أى الواهب على نية ما اقر به (قوله ان مات) أى أبوه (قوله والاب باق) أي حين تصدقه حال (قوله فلا يلزمه) اى التصدق المتصدق (قوله خلاف) خبر عدم (قوله سماعه) اى ابن القاسم (قوله اصبغ) فاعل سماع (قوله انه) اى التصدق بارثه من أبيه في حياته مفعول ثان لسماع (قوله يلزمه) اى التصدق المتصدق (قوله الا ان يقول) اى الواهب (قوله قوله) اى ظننت قلته (قوله فيحلف) اى الواهب على ظنه قلته (قوله ولا يلزمه) اى الموهوب للواهب (قوله على انه) أى التصدق بالارث (قوله قبله) اى موت الاب (قوله قال) اى بعضهم (قوله قولها) اى المدونة (قوله فيه) اى مرض مورثه (قوله عليه) اى مورثه (قوله قال) اى بعضهم (قوله من ارثه) اى الواهب بيان ما (قوله وكل ذلك) اي الذى قاله بعضهم (قوله هذا السماع) اى سماع عيسى (قوله على ذلك) اى عدم لزوم هبة مارثه في مرض مورثه (قوله حمله) اي السماع (قوله هبته) اى الوارث (قوله ذلك) اى التصدق بالارث (قوله في الصحة والمرض) اى وعدم لزومه فيهما (قوله في هبة المجهول قولان) مفعول قال (قوله وهو) اى نقل القولين فيها (قوله لما) بكسر اللام (قوله من الخلاف) بيان ما (قوله وقال) اى الواهب (قوله هل له) اى الواهب (قوله ان تصدق) أي مالك الدار (قوله عليه) أي المتصدق عليه (قوله من داره) أى المتصدق (قوله ولم يسم) أى المتصدق (قوله له) أى المتصدق عليه (قوله مرفقا) بفتح الميم وكسر الفاء أى محلا يرتفق به (قوله فليس له) أى المتصدق

منعه من مدخل ومخرج ومرفق بيت ومرحاض وان لم يسمه فى الصدقة وليس له ان يقول له افتح بابا حيث شئت وكذلك فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم *(فرع)* فى المدونة اذا وهب له حائطه المثمر وزعم انه انما وهبه الاصل دون الثمرة فان كانت لم تؤبر فهى للموهوب له وان كانت مؤبرة فهى للواهب ويقبل قوله بلا يمين وتصح هبة المملوك ان جاز بيعه بل (وان) كان (كلبا) مأذونا فيه ابن عبد السلام اتفاقا وأما غير المأذون فيه فقال الشارح الظاهر عدم جواز هبته ابن عرفة قول ابن شاس تصح هبة الآبق والكلب واضح لتقرر ملكه ولغو الغرر فى الهبة وسواء كان الموهوب شيأ موجودا فى الخارج (او) كان (دينا) فى ذمة المدين فيها ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فان اشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهذا قبض وان لم يكن كتب عليه ذكر حق واشهد لك واحالك عليه كان ذلك قبضا وكذلك ان احالك عليه فى غيبته واشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضا لان الدين هكذا يقبض (وهو) اى تمليك الدين أو هبته وذكر من اعاة لخبره (ابراء) اى اسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفريغ لها منه (ان وهب) بضم فكسر الدين (ان) اى مدين أو المدين الذى (هو) أى الدين ثابت (عليه) أى المدين ظاهره انه لا يحتاج لقبول المدين وهذا قول اشهب رحمه الله تعالى وصدر فى اختصار المتيطية بأنه ان لم يقبل حتى مات بطلت الهبة وهذا قول ابن القاسم وخلافهما اذا سكت ولم يصرح بقبول ولا رد ابن عرفة اللخمى والمتيطى لو لم يقبل الموهوب له فى عقد الهبة قبلت حتى مات الواهب ففى بطلانها قولا ابن القاسم واشهب ولو رد الهبة بطلت على كل حال ففيها من وهبك دينا له عليك فقولك قبلت قبض واذا قبلت سقط الدين وان قلت لا اقبل بقى الدين بحاله (والا) اى وان لم يهب الدين لمن هو عليه بان وهبه لغيره (ف) هبته لغير مدينه (كالرهن) للدين فى توقف قبضه على اشهاده بذلك وجمعه بينه وبين المدين ودفع ذكر الدين للموهوب له ان كان له ذكر عبد الحق دفع ذكره شرط فى صحة قبضه وقال ابن العطار كمال وفى التوضيح عن البيان الاتفاق على عدم اشتراط الجمع بينه وبين غريمه ابن الحاجب وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه فى الرهن ابن شاس تصح هبة الدين كما يصح رهنه وقبضه كقبضه فى الرهن مع اعلام المديان بالهبة ابن عرفة فالحاصل انه ان أشهد له واحاله على مدينه لحضوره ودفع له ذكر الحق كفى اتفاقا وان تعذر كفى الاشهاد والقبول وفى لزوم

(قوله منعه) أى المتصدق عليه (قوله وان لم يسمه فى الصدقة) حال (قوله وليس له) اى المتصدق (قوله له) اى المتصدق عليه (قوله وزعم) أى الواهب (قوله فان كانت) أى الثمرة (قوله فهى) أى الثمرة (قوله ويقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله قوله) أى الواهب (قوله واضح) خبر قول (قوله ملكه) أى المذكور من الآبق والكلب (قوله ولغو) عطف على تقرر (قوله فيها) أى المدونة (قوله دينه) أى الواهب (قوله فان اشهد) أى الواهب (قوله بذلك) أى هبته لك (قوله غريمه) اى مدين الواهب (قوله ودفع) اى الواهب (قوله ذكر) ٨٦ بضم فسكون اى وثيقة (قوله ان كان) اى الذكر (قوله عنده) اى الواهب

(قوله فهذا) اى المذكور من الجمع والدفع (قوله قبض) أى حوز (قوله وان لم يكن) اى الواهب (قوله عليه) اى مدينه (قوله واشهد) اى الواهب بهبة الدين (قوله عليه) اى مدينه (قوله ذلك) اى المذكور من الاشهاد والاحالة (قوله قبضا) اى حوزا للهبة (قوله يقبض) اى يحاز (قوله انه) اى الابراء (قوله وهذا) اى عدم احتياج الابراء لقبول (قوله وصدر) بفتحات مثقلا (قوله بأنه) اى المدين (قوله ان لم يقبل) اى المدين الدين الموهوب له (قوله حتى مات) اى واهبه (قوله وهذا) اى احتياج الابراء لقبول (قوله وخلافهما) اى ابن القاسم واشهب (قوله اذا سكت) اى المدين الموهوب له خبر خلافهما (قوله ولم يصرح) اى المدين

(قوله بطلانها) اى الهبة (قوله ولو رد) اى المدين (قوله ففيها) اى المدونة (قوله قبض) اى حوز للهبة دفع (قوله فى توقف قبضه) اى حوزه صلة كاف التشبيه (قوله على اشهاده) اى الواهب (قوله بذلك) اى هبة الدين للموهوب له (قوله وجمعه) اى الواهب (قوله بينه) اى الموهوب له (قوله ذكره) اى الدين (قوله شرط) خبر دفع (قوله قبضه) اى حوز الدين (قوله كمال) خبر محذوف اى دفعه (قوله انه) اى الواهب (قوله اشهد) اى الواهب (قوله له) اى الموهوب له بهبة الدين له (قوله واحاله) اى الواهب الموهوب له (قوله على مدينه) اى الواهب (قوله لحضوره) اى المدين (قوله ودفع) اى الواهب (قوله له) اى الموهوب له (قوله كفى) اى ما ذكر فى حوز الهبة (قوله وان تعذر) اى الجمع بينهما

دفع ذكر الدين ان كان قولان لها وظاهر قول ابن ابى زمنين والاول هو ظاهر كلام اللخمى ونص عبد الحق عن بعض شيوخه ان لم يدفع ذكر الدين للموهوب حتى مات الواهب بطلت الهبة كدار مغلقة لم يعطه مفتاحها البنانى وفى التشبيه بالرهن احالة على مجهول لعدم تقدم رهن الدين فى كلام المصنف وهذه الاحالة فى كلام ابن الحاجب الا ان ابن الحاجب ذكر رهن الدين فجاءت الاحالة فى كلامه حسنة وتصح هبة المملوك ان لم يكن رهنا بل (و) ان كان (رهنا) فى حق (لم يقبض) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الموحدة اى لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتهنه فالموهوب له احق به من مرتهنه (و) قد (ايسر راهنه) بالدين المرهون فيه فان كان معسرا فمرتهنه احق به فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بافتكاكه ان كان له مال وان لم يقم الموهوب حتى افتكه الواهب فله أخذه مالم يمت الواهب فتبطل الهبة وليس قبض المرتهن قبضا للموهوب له ان مات الواهب لان للمرتهن حقا فى رقبة العبد اشهب الا ان يقبضه الموهوب قبل أن يحوزه المرتهن فهو احق به ان كان الواهب مليأ والا فالمرتهن له احق به الا فى هبة الثواب فتنفذ الهبة بكل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب كالبيع وان كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب قبل حوز المرتهن والواهب ملىء ثم اعدم فليتبع بالدين وتمضى الهبة وان وهبه ثم قاما قبل ان يحوزه واحد منهما فان كان موسرا جازت الهبة وكان الموهوب احق به من المرتهن وحكم للمرتهن بتعجيل حقه فان اعسر بعد ذلك اتبعه بحقه وهو بمنزلة من وهب ثم وهب وحازه الثانى فهو احق من الاول وقال ابن القاسم فى هذا الاصل الاول احق به لاسيما ان كان الرهن شرطا فى أصل العقد (أو) لم يوسر راهنه و (رضى مرتهنه) أى الرهن الذى وهبه راهنه لغير مرتهنه بدفعه للموهوب له بعد قبضه واولى قبله (والا) نفى لقوله لم يقبض فالمعنى وان كانت هبة الرهن بعد قبضه مرتهنه وراهنه موسر ولم يرض مرتهنه بدفعه للموهوب له (قضى) بضم فكسر (عليه) أى الراهن (بفكه) اى الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له (ان كان الدين) المرهون فيه (مما) اى الدين الذى (يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم مثقلة اى يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول اجله ان عجله المدين بأن كان عينا مطلقا أو عرضا من خصوص قرض (والا) اى وان لم يكن الدين مما يعجل بأن كان عرضا من بيع (بقى) بفتح فكسر مخففا أو بضم فكسر مثقلا الرهن الموهوب بعد قبضه مرتهنه رهنا بيد مرتهنه أو الامين (ا) لى (بعد) تمام

(قوله ان كان) اى وجد الذكر (قوله لها) اى المدونة راجع للزوم دفع الذكر (قوله وظاهر قول ابن ابى زمنين) راجع لعدم لزومه (قوله والاول) اى لزوم دفع الذكر (قوله ونص) عطف على ظاهر (قوله ان لم يدفع الخ) بيان لنص عبد الحق او خبره (قوله حتى وهبه) اى الراهن الرهن (قوله به) اى الرهن (قوله فان كان) اى الراهن معسرا مفهوم ايسر راهنه (قوله جازت) اى مضت ولزمت (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله بافتكاكه) اى الرهن من الدين المرهون هو فيه (قوله ان كان له) اى الراهن (قوله افتكه) اى الرهن (قوله فله) اى الموهوب له (قوله اخذه) اى الرهن (قوله لان للمرتهن حقا فى رقبة العبد) اى فقبضه لنفسه لا للموهوب له (قوله يقبضه) اى الرهن (قوله يحوزه) اى الرهن (قوله فهو) اى الموهوب له (قوله به) أى الرهن (قوله والا) اى وان لم يكن الراهن مليا (قوله بكل حال) اى للراهن من ملاء أو عدم (قوله من الثواب) اى عوض الهبة (قوله ثم اعدم) اى الواهب (قوله فليتبع) بضم الياء وفتح الباء اى الواهب (قوله بالدين) اى المرهون فيه (قوله وان وهبه) أى الراهن الرهن (قوله ثم قاما) اى المرتهن والموهوب له (قوله يحوزه) اى الرهن (قوله منهما) اى المرتهن والموهوب له (قوله فان كان) اى الراهن (قوله جازت) اى لزمت (قوله به) اى الرهن (قوله وحكم) بضم فكسر (قوله فان اعسر) اى الراهن (قوله اتبعه) اى المرتهن الراهن (قوله وهو) اى الراهن (قوله وهب) اى لشخص (قوله ثم وهب) اى لآخر (قوله وحازه) اى الموهوب (قوله فهو) اى الثانى (قوله فى هذا الاصل) اى هبة الرهن قبل حوزه المرتهن ثم قيامهما قبل حوزه أحدهما (قوله الاول) اى المرتهن احق به اى الرهن (قوله بدفعه) اى الرهن (قوله قبضه) اى الرهن مرتهنه (قوله قبله) اى قبضه مرتهنه (قوله مرتهنه) فاعل قبض المضاف لمفعوله (قوله وراهنه موسر) حال (قوله بدفعه) اى الرهن (قوله ودفعه) اى الرهن (قوله مطلقا) اى ولو من بيع (قوله او عرضا) عطف على عينا (قوله بان كان) اى الدين (قوله الرهن) تفسير لمرفوع بقى (قوله مرتهنه) فاعل قبض (قوله رهنا) حال من مرفوع بقى (قوله بيد) صلة بقى

(الاجــل) للدين فيقضى الراهن الموسر الدين المرهون فيــه ويدفع الرهن للموهوب له وليس للراهن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الاجــل والاتيان برهن آخر ثقة عوضا عنه لتعلق حق المرتهن بعينه وصلة صحت فى كل مملوك (بصيغة) من مادة الهبة كوهبت وانا واهب وهذا موهوب أو هبة وانت موهوب لك كذا (أو) بلفظ (مفهمها) بضم فسكون فكسرتين أى الهبة من غــير مادتها كاعطيت ومنحت وبذلت وقلت ان كان مفهمها قولا بل (وان) كان مفهمها مصورا (بفعل) اذ المقصود الرضا فاى شئ دل عليه اعتبر ابن شاس الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صيغة الايجاب والقبول الدالة على التمليك بغير عوض أو ما يقوم مقامها فى الدلالة على ذلك من قول أو فعل ويتصــل بالصــيغة حكم العمرى والرقبى ابن عرفة الصيغة مادل على التمليك ولو فعلا كالاعطاء فى الذخيرة ظاهر مذهبنا الجواز وان تأخر القبول عن الايجاب لما سيأتى من ارسالها للموهوب له مع رسول وقد وقع لاصحابنا ان للموهوب له التروى فى القبول اهـ ونصوص المذهب صريحة فى ذلك وتقدم قول النخمى والمتيطى اذا لم يقبــل حتى مات الواهب ابن عرفة ابن عات عن المشاور من سكت عن قبول صدقته زمانا فله قبولها بعد. فان طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها واخذها اهـ ومثل للفعل فقال (كتحلية) بفتح الفوقية وسكون الحــاء المهملة اى جعل حلية من ذهب أو فضة كخلخال واسورة وقرط لــ(ولده) فيختص الولد بها عن سائر ورثة ابيه ان مات سمع ابن القاسم من مات بعد أن حلى ابنه الصغير حليا فهو له لا ميراث ابن رشد لانه حوز لابنه الصغير ما وهبه وما حلاه به من الحلى فقــد وهبه له مثل ما كساه من ثوب اذ هو مما يلبس كما يلبس الثوب وهو محمول على الهبة الا ان يشهد الاب انه على وجه الامتاع اهـ وظاهر كلام المصنف اختصاص الولد بها وان لم يشهد كما فى الرواية وشرح ابن رشد لها وكأن غ لم يستحضر ما فى الرواية فقال اشار به لقول ابى عمر فى الكافى واذا حلى الرجــل أو المرأة ولدهما الصغير حليا واشهدا على ذلك ثم مات الاب أو الام فالحلى الذى على الصــبى له دون سائر الورثة اهـ وفى الحاقه الام بالاب نظر لانها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته له الا ان تكون وصية عليه على المذهب ويأتى على قول ضعيف انها تحوز له مطلقا أومراده اذا كان الاب حيا (لا) تنعقد الهبة فى الارض بقول الاب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء فيها دارا مثلا وبناها فيها (مع قوله) اى الاب الذى أمر ابنه بالبناء هذه (داره) اى الابن الذى بناها فاذا مات الاب فلا يختص الابن بالارض ويشاركه فيها الورثة وللابن قيمة بنائه منقوضا قاله ابن مزين ونصه من قال لابنه اعمل فى هذا المكان كرما أو جنانا أو ابن فيه دارا ففعل الولد فى حياة ابيــه وصار الاب يقول كرم ابنى وجنان ابنى فان القاعة لا يستحقها الابن بذلك وتورث عن الاب وليس للابن الا قيمة عمله منقوضا وكذا قول الرجــل فى شئ يعرف له هــذا كرم ولدى او دابة ولدى فليس بشئ ولا يستحق الولد منه شــيأ صغيرا كان أو كبيرا الا باشهاد بصدقة

(قوله ثقة) اى مثل الاول فى القيمة والضمان (قوله لتعلق الخ) علة ليس للراهن الخ (قوله بعينه) اى الرهن (قوله وصحت) اى الهبة (قوله من غير مادتها) فهو عطف مغاير لا عام على خاص بأو (قوله عليه) اى الرضا (قوله اعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (قوله الدالة) نعت صيغة (قوله على ذلك) اى التمليك بلا عوض (قوله من قول أو فعل) بيان ما (قوله العمرى والرقبى) كلاهما بضم فسكون (قوله على التمليك) اى بلا عوض (قوله الجواز) اى صحة الهبة (قوله لما سيأتى) علة ظاهر المذهب الجواز (قوله من ارسالها) اى الهبــة الخ بيان ما (قوله المشاور) بفتح الواو (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله بها) اى الحلية (قوله سائر) اى باقى (قوله ان مات) اى ابوه (قوله حــلى) بفتح الحــاء المهملة واللام مثقلا (قوله فهو) اى الحلى (قوله له) اى الصغير (قوله لانه) اى الاب (قوله وهب) أى الاب (قوله له) اى الصغير (قوله وما حــلاه) اى الاب ابنه الصغير (قوله من الحــلى) بضم ففتح جمع حلى او بفتح فسكون مفرد بيان ما (قوله فقد وهبه) اى الاب (قوله له) اى ولده الصغير (قوله من ثوب) بيان ما (قوله اذ هو) اى الحلى (قوله يلبس) بضم فسكون ففتح (قوله وهو) اى تحلية الاب ولده الصغير بذكره لتذكير خبره (قوله يشهد) بضم فسكون فكسر (قوله انه) اى جعل الحلية لولده الصغير (قوله وان لم يشهد) اى الاب على تحلية ولده (قوله وكأن) بفتح الهمز وشد النون او (قوله لانها) اى الام (قوله مطلقا) اى كانت وصية ام لا (قوله فيها) اى الارض (قوله مزين) بضم ففتح فسكون (قوله كرما) بسكون الراء (قوله القاعة) اى الارض (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله له) اى الرجل

أوهبة أو بيع وكذلك المرأة مع زوجها وقد يكون مثل هذا كثيرا فى الناس فى الولد والزوج ولا يريدون به التمليك (وحيز) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية فزاى اى أخذ الموهوب من واهبه بأذنه بل (وان) كان حوزه (بلا اذن) من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصير ورثته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله اذا قبله (و) ان امتنع الواهب من دفعه للموهوب له (اجبر) بضم الهمز وسكون الجيم وكسر الموحدة الواهب (عليه) أى تسليمه للموهوب له لذلك فيها من وهب هبة لغير ثواب فقبضها الموهوب له بغير أمر الواهب جاز قبضه اذ يقضى بذلك على الواهب ان منعه اياها (وبطلت) الهبة (ان) بكسر فسكون (تأخر) بفتحات مثقلا حوزها (ل) حصول (دين محيط) بمال الواهب المحط يعنى ان الهبة تبطل اذا تأخر الحوز حتى احاط الدين بمال الواهب ظاهره ولو كان الدين حادثا بعد الهبة وهو احد القولين وعليه اقتصر ابن الحاجب فيها الابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب فى الصحة يموت معطيها او يفلس او يمرض قبل حوز ذلك فهى باطلة الا ان يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى بقبضها ان منعه معطيها ابن يونس مطرف وابن الماجشون اذا اداان المعطى ما احاط بماله و بالصدقة فالدين اولى والعطية باطلة والصدقة يوم قبضها الا يوم يتصدق بها خلافا لاصبغ (او) ان تأخر حوزها حتى (وهب) الواهب الشئ الذى وهبه لشخص (ل) شخص (ثان) غير الموهوب له الاول (وحاز) الهبة الموهوب له الثانى فقد بطلت هبتها للاول عند اشهب ومحمد واحد قولى ابن القاسم وظاهره علم الاول بالهبة له وفرط فى حوزها ولا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز ام لا وهو كذلك (او اعتق) الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزه الموهوب له سواء علم الموهوب له ام لا كان العتق ناجزا اولاجل او كتابة او تدبير (او استولد) الواهب الامة قبل حوزها الموهوب له فيها ومن وهب عبدا او تصدق به على رجل او اخدمه اياه حياته ثم اعتقه المعطى قبل حوز المعطى جاز العتق وبطل ما سواه علم المعطى بالهبة او بالصدقة اولم يعلم قال فى كتاب محمد وكذلك لو كانت امته فاحبلها قبل الحيازة وكذلك فى العتبية قيل له فهل تؤخذ منه قيمة الامة قال لعل ذلك ان يكون وفى رواية اصبغ بمنزلة العتق وفى المدونة ولو لم يعتقه ووهبه لآخر او تصدق به عليه فالاول احق به وان حازه الآخر ما لم يمت الواهب أشهب بل الثانى احق به اذا حازه ولو لم يمت الواهب وبه اخذ محمد وروى عن ابن القاسم انه ان تصدق به او وهبه لآخر والاول عالم فلا شئ له اذا حازه الآخر وان لم يعلم فهو اولى ما لم يمت الواهب (ولا قيمة) للموهوب له على الواهب فى المسائل الثلاثة وقال الشارح فى العتق والاستيلاد (او استصحب) الواهب (هدية) لشخص فى بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته او لموته قبل حوزها عنه (او ارسلها) اى المهدى الهدية مع رسول للمهدى له (فمات) المهدى قبل دفعها الرسول للمهدى له فتبطل لذلك (او) مات الموهوب له

(قوله من ملكه) اى واهبه (قوله اذا قبله) بكسر الباء (قوله من دفعه) اى الموهوب (قوله الواهب) تفسير لنائب فاعل اجبر (قوله لذلك) اى لخروجه عن ملكه وصير ورثته ملكا للموهوب له ومالا من امواله ٨٩ علة اجبر (قوله جاز) اى نفذ ومضى (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله بذلك) اى قبض الموهوب له الهبة (قوله منعه) اى الواهب الموهوب له (قوله اياها) اى الهبة (قوله حوزها) اى الهبة تفسير لفاعل تأخر (قوله نحلة) بكسر النون وسكون الحاء المهملة (قوله فى الصحة) اى لمعطيها راجع للصدقة وما عطف عليها واحترز به عنها فى مرضه فلا تبطل بموت معطيها قبل حوزها وتخرج من ثلثه كالوصية (قوله بعد ذلك) اى برئه من مرضه (قوله للمعطى) بفتح الطاء (قوله اذا اداان) بشد الدال اى تداين (قوله المعطى) بكسر الطاء (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله الموهوب له) فاعل حوز (قوله المعطى) بكسر الطاء (قوله قبل حوز المعطى) بفتح الطاء (قوله جاز) اى نفذ ولزم (قوله قيل له) اى ابن القاسم (قوله منه) اى المعطى بالكسر (قوله بمنزلة العتق) اى ايلاد الامة الموهوبة بمنزلة عتقها (قوله وبه) اى قول اشهب صلة اخذ (قوله فى المسائل الثلاثة) اى الهبة والعتق والايلاد (قوله لورثته) اى مهديها (قوله لموته) اى مهديها علة تبطل (قوله الرسول) فاعل دفع المضاف لمفعوله (قوله لذلك) اى موت مهديها قبل حوزها

(المعينة) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلة الهدية (له) قبل ان يحوزها فتبطل سواء استصحبها المهدى او ارسلها له مع رسول (ان لم يشهد) بضم فسكون فكسر المهدى على أنه اهدى ما استصحبه او ارسلها الى المهدى اليه المعين وترجع للمهدى ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا لعدم الحوز قبل الموت ان مات المهدى وعدم القبول قبله ان مات المهدى له ومفهوم الشرط انه ان كان اشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدى ولا بموت المهدى له وتدفع للمهدى له اولورثته فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من بعث بهدية او صلة لرجل غائب ثم مات المعطى او المعطى له قبل وصولها فان كان المعطى اشهد على ذلك حين بعث بها فهى للمعطى له اولورثته وان لم يشهد عليها حين بعثها فايهما مات قبل ان تصل فهى ترجع الى الباعث اوالى ورثته وفى كتاب ابن المواز من مات منهما اولا رجع ذلك الى ورثة الميت ابن يونس وهذا ابين لان الصدقة انما تبطل بموت المتصدق لا بموت المتصدق عليه وقد قال مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة فى باب آخر ان كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل ان يقبض هبته فورثته مكانه يقبضون هبته وليس للواهب منع ذلك محمد قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ولو اشهد الباعث أنها هدية لفلان ثم طلب استرجاعها من الرسول قبل ان يخرج بها فليس ذلك له وقد يقال معنى ما فى الكتاب هنا ان الباعث قال انما تصدقت بها صلة للمبعوث اليه بعينه ان وجد حيا فيصدق اذ لا يلزمه الا ما اقر به من معروفه اذ لم يشهد على اصله فيلزمه بظاهر فعله وقوله قاله عياض فى تنبيهاته *(تنبيه)* البنانى الصواب أو مات هو او المعينة هى له بالابراز فيهما لعطف الظاهر على الضمير فى الاول ولان صلة ال فى الثانى رفعت ضميرها وفى الالفية

وان يكن ما رفعت صلة آل * ضمير غيرها ابين وانفصل

وشبه فى البطلان بموت المعطى بالكسر قبل قبض المعطى له فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (دفعت) بفتح التاء (لمن) اى شخص مالا (يتصدق) المدفوع له (عنك به) ذلك ا (لمال) على الفقراء مثلا وانت صحيح (ولم تشهد) بضم فسكون فكسر على ذلك فان مت أيها الدافع قبل قبض الفقراء المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك وان مت بعد قبضهم جميعها امضت وتمت وان مت بعد قبضهم بعضها او قبل قبض باقيها فما قبضوه مضى وما بقى بطلت الصدقة به ورجع لورثتك ومفهوم ولم تشهد انك ان اشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن دفع فى صحته مالا لشخص يفرقه على الفقراء أو فى سبيل الله ثم مات المعطى قبل انفاذه فان كان اشهد حين دفعه لمن يفرقه نفذ ما فات منه وما بقى وهو من رأس المال ابن القاسم وان لم يشهد حين دفعه نفذ ما فات ورد ما بقى الى ورثة المعطى وان تصدق على رجل بمال وجعله على يد غيره فلم يقبض الرجل صدقته حتى مات المتصدق صحت الصدقة الا ان كان المتصدق قال للرجل لا تدفعها له الا باذنى واما المريض فكل ما فعله فهو فى ثلثه اشهد اولم يشهد ففى المدونة وكل صدقة او حبس او هبة او عطية بتلها مريض لرجل بعينه او للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ من ثلثه كوصاياه (او باع) شخص (واهب)

(قوله المعينة) تفسير لنائب فاعل المعينة (قوله قبل ان يحوزها) اى المهدى له الهدية (قوله المهدى) تفسير لفاعل يشهد (قوله على انه اهدى الخ) صلة يشهد (قوله قبله) اى الموت (قوله انه) اى الشأن (قوله ان كان) اى المهدى (قوله على ذلك) اى اهداء ما استصحبه او ارسله (قوله منهما) اى المعطى والمعطى له (قوله اولا) بشد الواو (قوله وهذا) اى ما فى كتاب محمد (قوله الكتاب) اى المدونة (قوله وجد) بضم فكسر (قوله فيلزمه) بالنصب فى جواب النفى (قوله وانت صحيح) حال من تاء دفعت (قوله فان كان) اى المعطى

موهوبه (قبل علم الموهوب) له بهبته له فللموهوب له رد بيعه في حياة الواهب واخذ الموهوب بعينه وله امضاؤه واخذ ثمنه الشارح في اطلاق البطلان على رد البيع تسامح اذ ظاهر كلامه بطلان الهبة وليس بمراد غ في بعض النسخ لا ان باع واهب قبل علم الموهوب له باداة النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يمنع منه عطف اوجن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم (والا) اى وان باع الواهب الموهوب بعد علم الموهوب له بهبته له (ف) بيعه ماض لا يرد و (الثمن للمعطى رويت) بضم فكسر المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول اى الموهوب له وهو قول مطرف (و) رويت (بكسرها) أى الطاء اسم فاعل أى الواهب الحط صوابه كما قال غ لا ان باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله أعلم وحكم الصدقة كالهبة فان باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة وتخير المتصدق عليه في نقض البيع واجازته لانه بيع فضولي كما ان للموهوب له اذا باع الواهب ما وهبه له قبل علمه لم تبطل الهبة وتخير الموهوب له في رده واجازته وأما ان باع الواهب أو المتصدق عليه بعد علم الموهوب له أو المتصدق عليه فالبيع ماض والثمن للمعطى رويت بفتح الطاء وكسرها والمسئلة مفروضة في المدونة في الصدقة وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على انه لا فرق بينهما *(تنبيه)* اذا علم الموهوب له ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده نقله في التوضيح عن ابن يونس ق فيها الا ابن القاسم رحمه الله تعالى من تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى له حتى بعت ثم بيعها او كان الثمن للمعطى فان لم يعلم أو علم ولم يفرط حتى عاقصه بالبيع فله نقض البيع في حياة الواهب وأخذها فان مات المعطى قبل أن يقبضها المعطى فلاشئ له بيعت أو لم تبع نقله ابن يونس ابن شاس في الكتاب اذا علم الموهوب له فلم يقبض حتى باعها الواهب نفذ البيع والثمن للموهوب له وفي الرهون اختلف في بيع الهبة قبل حوزها فقال ابن القاسم ان لم يعلم الموهوب له نقض البيع وان علم مضى البيع وعوض الموهوب له الثمن وقال أشهب بطلت الهبة كبطلان الرهن اذا بيع قبل حوزه والثمن للواهب في ضيح مقتضى القياس خلاف الروايتين اذ الهبة تلزم بالقول فالقياس تخيير الموهوب له في اجازة البيع ورده الا انهم راعوا القول بانها لا تلزم الا بالقبض وهو قول أهل العراق (أوجن) بضم الجيم وشد النون أى وبطلت الهبة ان جن الواهب قبل حوزها الموهوب له (أو مرض) بفتح فكسر الواهب قبل حوزها الموهوب له (واتصلا) أى جنون الواهب ومرضه (بموته) اى الواهب ومفهومه انه ان صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه افاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو افاقته وان جن الواهب أو مرض قبله وقفت حتى يبرأ فلا تبطل أو يموت فتبطل فيها الا ابن القاسم رحمه الله تعالى كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة بموت المعطى أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة الا أن يصح المريض فتحاز عنه بعد ذلك ويقضى للمعطى بالقبض ان منعه اه ابن عرفة شرط الحوز كونه في صحة المعطى وعقله ابن شاس وتبطل بجنون الواهب أو مرضه ان اتصلا بموته وسمع عيسى ابن القاسم من تصدقت بعبد أو غيره في صحتها فذهب عقلها قبل حوزه فحوزه باطل كموتها ابن رشد هو كالمرض ورجوع عقلها كصحتها (أو وهب)

(قوله موهوبه) مفعول باع (قوله المدونة) تفسير لنائب فاعل روى (قوله على انه) اى الشان (قوله بينهما) اى الصدقة (قوله فان لم يعلم) اى المعطى بالفتح بالاعطاء (قوله أو علم) اى المعطى بالفتح بالاعطاء (قوله ولم يفرط) اى المعطى بالفتح (قوله عاقصه) اى عاجله المعطى بالكسر (قوله فله) اى الموهوب له (قوله واخذها) اى الهبة (قوله فلاشئ له) اى المعطى بالفتح (قوله الكتاب) اى المدونة (قوله اختلف) بضم التاء (قوله وعوض) بضم فكسر (قوله الا انهم راعوا الخ) استدراك على القياس الخ لرفع ايهامه انه لا وجه للروايتين (قوله قبله) أى الحوز تنازع فيه جن ومرض (قوله وقفت) بضم فكسر أى الهبة (قوله في صحة المعطى) بكسر الطاء (قوله هو) أى ذهاب عقلها

(قوله فان قبلها) أى المودع الهبة قبل موته (قوله قبل موته) أى الواهب (قوله فهى) أى الوديعة لورثته (قوله أو دينا) عطف على شيأ (قوله عليه) أى الموهوب له نعت دينا (قوله فان علم) أى الموهوب له الهبة (قوله وقبل) بكسر الباء أى الموهوب له الهبة (قوله ان الهبة لا تفتقر لقبول) بيان لرواية بتقدير من (قوله حلولو) بضم الحاء المهملة واللامين (قوله فى الصور الثلاث) أى علمه وقبوله وعلمه وسكوته وعدم علمه (قوله بعد موت واهبها) صلة قبول (قوله وقبلها) بكسر الموحدة (قوله المستودع) بفتح الدال (قوله فلم يقل) اى الموهوب له (قوله بطلانها) أى الهبة (قوله بل هى) أى حيازة المستودع (قوله الا أن يقول) أى المستودع (قوله هذا) أى قول أشهب (قوله الى) بشد الياء (قوله بيد المعطى) بفتح الطاء (قوله فلم يقل) أى

الموهوب له (قوله وقبضها) أى الموهوب له الهبة (قوله فمات المعطى) بالكسر (قوله ان رضيها) أى الموهوب له الهبة (قوله وله) أى الموهوب له (قوله ردها) أى الهبة (قوله وفى هبة المودع) بفتح الدال (قوله ولم يقل) اى المودع الخ حال (قوله وكذا) أى المودع الموهوب له ولم يقل قبلت حتى مات الواهب فى القولين (قوله من وهب) بضم فكسر (قوله الباجى) فاعل سياق المضاف لمفعوله (قوله محتجا) حال من الباجى (قوله بها) اى مسئلة التروى (قوله الاتفاق) خبر ظاهر (قوله منه) اى الحوز (قوله فقبله) اى الموهوب له الموهوب (قوله وطلبه) اى الموهوب له الموهوب (قوله منه) أى واهبه (قوله فانكرها) أى الواهب الهبة (قوله وطلب) بضم فكسر (قوله منه) أى

الموهوب له (قوله قبلها) اى التزكية (قوله زكاها) اى الموهوب له البينة (قوله بعد موته) أى الواهب (قوله انها) اى من اقامة البينة (قوله بها) اى الهبة (قوله وهو) اى الواهب (قوله ومات) اى الواهب (قوله انه) أى الموهوب له (قوله ايقافها) اى منع الواهب من تصرفه فيها (قوله المنتقى) بفتح القاف (قوله فطلبه) اى الآبق (قوله المعطى) بالفتح (قوله واجتهد) اى المعطى (قوله فلم يجده) اى المعطى الآبق (قوله فهو) اى الآبق نافذ (قوله له) اى المعطى بالفتح (قوله لانه) اى الآبق (قوله بيد المعطى) بالكسر (قوله فيه) اى الآبق (قوله المعطى له) بالفتح (قوله حوزه) اى الآبق مفعول طلب (قوله حوز) خبر الاشهاد

المودع بالكسر الوديعة (ل) شخص (مودع) بالفتح (ولم يقبل) المودع بالفتح الموهوب له الهبة بان لم يقل قبلت (لموته) أى الواهب بطلت الهبة فان قبلها قبل موته تمت لصحة حوزه بعد قبولها فيها الا ابن القاسم رحمه الله تعالى اذا وهبك وديعة له فى يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فهى لورثته البنانى تحصيل القول ان من وهب شيأ لمن هو فى يده او دينا عليه فان علم وقبل فى حياة واهبه صحت هبته اتفاقا وان علم ولم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وصحت عند اشهب وان لم يعلم حتى مات الواهب بطلت اتفاقا الا على رواية شاذة ان الهبة لا تفتقر الى قبول قاله ابن رشد ونقله حلولو والقلشانى فان وهب شيأ لغير من هو فى يده ولم يحز بطلت فى الصور الثلاث بموت واهبها قبل حوزها (وصح) قبول الموهوب له الهبة بعد موت واهبها (ان) كان الموهوب له قد (قبض) الهبة (ليتروى) بفتحات مثقلا أى يتفكر ويتأمل فى أن الاحسن قبولها أو ردها فمات واهبها وقبلها الموهوب له بعد موته الباجى لو وهب المستودع ما عنده فلم يقل قبلت حتى مات الواهب فقال ابن القاسم القياس بطلانها وقال أشهب بل هى حيازة جائزة الا أن يقول لا أقبل محمد هذا أحب الى لان العطية بيد المعطى فتأخر القبول لا يمنع صحتها بمنزلة من وهبته هبة فلم يقل قبلت وقبضها لينظر رايه فمات المعطى فهى ماضية ان رضيها وله ردها ابن عرفة ابن الحاجب وفى هبة المودع ولم يقل قبلت حتى مات الواهب قولان وكذا من وهب له فقبض ليتروى ثم مات الواهب ونحوه لابن شاس فظاهره دخول القولين فى مسئلة التروى وظاهر سياقها الباجى عن محمد محتجا بها على ترجيح قول اشهب الاتفاق على صحة قبوله بعد الموت فى مسئلة التروى اه (أو) ان كان الموهوب له قد (جد) بفتح الجيم والدال مشددة أى اهتم الموهوب له (فيه) أى حوز الهبة ومنعه الواهب منه حتى مات الواهب فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة بموته تنزيلا للجد فى الحوز منزلته (او) وهب شيأ فقبله وطلبه منه فانكرها فاقام الموهوب له بينة بانه وهبه وطلب منه تزكيتها فجد (فى تزكية) جنس (شاهده) ومات واهبه قبلها فقال ابن القاسم لا تبطل الهبة اذا زكاها بعد موته وقال ابن الماجشون تبطل اذ غاية اقامة البينة انها كاقرار واهبها بها وهو لو اقر له بها ومات قبل قبضها بطلت وفهم من قوله تزكية شاهده انه ليس له ايقافها الا مع البينة من المنتقى من تصدق بعبده الآبق على رجل فطلبه المعطى واجتهد فلم يجده الا بعد موت المعطى فهو نافذ له لانه لم يكن بيد المعطى فالاشهاد فيه وطلب المعطى له حوزه حوز كالدين فيها من وهب هبة لغير ثواب فامتنع

(قوله قضى) بضم فكسر (قوله به) اى دفعها (قوله عليه) ى واهبها (قوله الموهوب له) تنازع فيه دفع وقضى (قوله ولو خاصمه) أى الواهب (قوله فيها) اى الهبة (قوله الموهوب) فاعل خاصم (قوله فى صحة الواهب) صلة خاصم (قوله فيقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله عدلت) بضم فكسر مثقلا (قوله فيها) اى الهبة (قوله يصح) اى الواهب من مرضه (قوله هو) أى جده فى الطلب (قوله لغيره) اى الموهوب له صلة وهب (قوله قبل قبضه) اى الموهوب تنازع فيه باع واعتق ووهب

من دفعها قضى به عليه للموهوب له ولو خاصمه فيها الموهوب له فى صحة الواهب ورفعت الهبة الى السلطان يتنظر فيها فمات الواهب قبل قبض الموهوب له فيقضى للموهوب له بها ان عدلت بينته ولو لم يقم الموهوب له فيها حتى مرض الواهب فلا شئ له الا أن يصح ابن شاس اذا كان الطالب جادا فى الطلب غير تارك كما اذا وقعت الهبة بشاهد أو بشاهدين حتى يزكيان فمات الواهب فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ هو حوزه وقد صحت الهبة (أو) ان (أعتق) الموهوب له الرقيق الموهوب (أو باع) الموهوب له الشئ الموهوب رقيقا كان أو غيره (أو وهب) الموهوب له ما وهب له لغيره قبل قبضه فى المسائل الثلاثة صح حوزه وكان ذلك كحوزه اتفاقا فى العتق والبيع وان لم يشهد وفى الهبة (اذا أشهد) الموهوب له على هبته ما وهب له لغيره (وأعلن) أى أظهر الموهوب له الاشهاد عند القاضى ابن شاس لو باعها الموهوب له فلم يقبضها المشترى حتى مات الواهب فروى ابن وهب ان بيعها حيازة وقاله مطرف وابن الماجشون وقال أصبغ ليس بيعها حيازة ولا غيره الا العتق وحده ولو وهبها الموهوب له ثم مات الواهب فروى ابن حبيب عن مالك ومطرف ان الهبة حوز وقال ابن القاسم وابن الماجشون ليست الهبة حوزا لاحتياجها الى حيازة طفى ظاهر كلام تت ان الاشهاد فى البيع والهبة والنقل انه فى الهبة فقط وقال ابن رحال فى شرحه ما ذكره المصنف فى توضيحه ومختصره من الاشهاد والاعلان لم يذكره ابن رشد ولا الباجى ولا الزجراجى ولا غيرهم ممن وقفت عليه ونقل كلامهم قال وأعجب من ذلك قول أحمد ان الاشهاد شرط فى الثلاثة بخلاف الاعلان فانه فى الاخيرتين (أو لم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (بها) أى الهبة (الا بعد موته) أى الموهوب له غ أى وكذا تصح الهبة اذا لم يعلم بها الموهوب له فى حياته فلما مات علم بها ورثته فلهم القيام بها على الواهب الصحيح وقد جوز فى توضيحه أن يحمل على هذا قول ابن الحاجب فلو مات قبل علمه ففى بطلانها قولان بعد ذكره ما اعترضه به بعض الشراح وأظنه السفاقسى وعلى هذا فينبغى أن يضبط يعلم بضم الياء وفتح اللام مبنيا للمجهول وأما اذا لم يعلم الموهوب له بها الا بعد موت الواهب فانها تبطل كما فى المدونة وغيرها والقول الآخر الذى ذكره ابن الحاجب بالصحة لم يوجد تت أو لم يعلم بها الموهوب له الا بعد موته أى الواهب فانها صحيحة كذا قرره الشارحان ومثله فى التوضيح طفى قرراه بما ذكر واستدل الشارح بقول ابن راشد نزلت عندنا بتونس ووقع فيها اضطراب ووجد فى الطراز انه معذور بعدم علمه وهو الصواب وجرى على ذلك فى شامله فقال وصحت ان قبضها ليتروى أو مات واهبها قبل علمك أو تزكية شاهدها على الاصح فانظر اعتماده هنا وفى شامله ما ذكر وقول ابن راشد القفصى وقع

(قوله ذلك) اى اعتاقه او بيعه او هبته (قوله لغيره) صلة هبة (قوله لو باعها) أى الهبة (قوله فلم يقبضها) اى الهبة (قوله ولا غيره) اى البيع (قوله فى البيع والهبة) خبران (قوله انه) اى الاشهاد (قوله من الاشهاد والاعلان) بيان ما (قوله لم يذكره ابن رشد) خبر ما (قوله ونقل) اى ابن رحال (قوله قال) اى ابن رحال (قوله من ذلك) اى ذكر المصنف الاشهاد والاعلان (قوله فى الثلاثة) اى الاعتاق والبيع والهبة (قوله الاخيرتين) اى البيع والهبة (قوله جوز) بفتحات مثقلا (قوله على هذا) اى عدم علم الموهوب له بالهبة حتى مات فطلبها وارثه (قوله بعد ذكره) اى الموضح (قوله الشارحان) اى بهرام والبساطى (قوله قرراه) اى الشارحان (قوله وجد) بضم فكسر (قوله انه) اى الموهوب له

(قوله وهو) اى عذره (قوله وجرى) اى الشارح (قوله وصحت) اى الهبة (قوله ان قبضها) اى الموهوب له الهبة (قوله ليتروى) اى الموهوب له فى قبول الهبة وردها اى ومات واهبها ثم قبلها (قوله علمك) خطاب للموهوب له أى بالهبة ثم قبلها (قوله او تزكية شاهدها) اى الهبة عطف على علم ثم زكيته (قوله اعتماده) اى الشارح (قوله هنا) اى فى شرح هذا المختصر (قوله ما ذكر) مفعول اعتماد المضاف لفاعله

فيها اضطراب مع قول ابن رشد ان مات المعطى المتصدق قبل موت المعطى المتصدق عليه وقد علم ولم يقبل قبلت حتى مات المتصدق فقول ابن القاسم فى المدونة انه لاشئ له لانه لم ير سكوته عن كون الهبة بيده رضا بها ولا قبولا لها وقول أشهب فيها انها له لانه رأى سكوته عن كون الهبة بيده رضا بها وقبولا لها فقال ان كونها فى يده أحوز الحوز فاختلافهما اذا كان الشئ بيد الموهوب له وأشار ابن رشد بما ذكره من الاختلاف لقولها ان كان له فى يدك أرض او دار او رقيق بكراء او عارية أو وديعة وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فقولك قبلت حوز وان لم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته وقال غيره ذلك حوز لمن كان ذلك فى يده ثم قال ابن رشد وان مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه فقول مالك فى هذه الرواية ان ذلك جائز وهو شذوذ لانه يقتضى ان هبة الاموال لاتفتقر الى القبول وانها تجب للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الموهوب له قبل ان يعلم فهى لورثته عنه ولم يكن لهم ردها الا على وجه الهبة ان قبلها الواهب وهو معين ولا اختلاف احفظ فى هذا سوى قول مالك الشاذ فى هذه الرواية ولو علم بالهبة ولم يعلم منه قبولها حتى مات الواهب جرى ذلك على ما ذكرنا من اختلاف ابن القاسم واشهب وبقول اشهب أخذ سحنون فتحصيل القول فى هذه المسئلة ان الرجل اذا وهب شيأ هو فى يده او دينا عليه فان علم فى حياة الواهب وقبل جازت له الهبة اتفاقا وان علم ولم يقبل حتى مات الواهب جازت على قول اشهب وبطلت على قول ابن القاسم وان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت باتفاق الا على هذه الرواية الشاذة اهـ فبعد حكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان ولا تصح الا على قولة شاذة بعيدة كيف يصح تقرير كلام المصنف عليها او كيف يقع الاضطراب بتونس فيها وكأنهم لم يقفوا على كلام ابن رشد المذكور وقد نقله ابن عرفة وقبله ولذا فر غ من هذا وجعل الضمير فى موته للموهوب له وبنى لم يعلم للمجهول لكن على تقريره تكون فى عبارة المصنف ركاكة فى تقييده بعدم العلم اذ لا فرق بين العلم وعدمه فى موت الموهوب له ابن

(قوله وقول) عطف على اعتماد (قوله مع قول ابن رشد) صلة انظر (قوله علم) اى المتصدق عليه بالصدقة (قوله ولم يقبل) اى المتصدق (قوله انه) اى المتصدق عليه (قوله لانه) اى ابن القاسم (قوله سكوته) اى المتصدق (قوله بيده) اى المتصدق (قوله فيها) اى المدونة (قوله انها) اى الهبة (قوله له) اى الموهوب له (قوله لانه) اى اشهب (قوله سكوته) اى الموهوب له (قوله بيده) اى الموهوب له (قوله فقال) اى اشهب (قوله بيده) اى الموهوب له (قوله احوز) اى اعظم (قوله فاختلافهما) اى ابن القاسم واشهب (قوله الشئ) أى الموهوب (قوله بما ذكره) صلة اشار (قوله من الاختلاف) بيان ما (قوله لقولها) اى المدونة (قوله له) اى المالك (قوله فى يدك) اى حوزك خطاب للمكترى او المستعير أو المودع بالفتح (قوله وذلك) اى الارض او الدار او الرقيق (قوله فوهبك) أى المالك (قوله ذلك) أى الارض أو الدار أو الرقيق (قوله فقولك قبلت حوز) أى اتفاقا (قوله وان لم تقل) أى يا موهوب (قوله فذلك) اى المذكور (قوله لورثته) اى الواهب (قوله وقال غيره) اى ابن القاسم (قوله ذلك) اى سكوت الموهوب له (قوله ان ذلك) اى التصدق (قوله جائز) اى نافذ (قوله وهو) اى جوازه (قوله شذوذ) اى خلاف المشهور (قوله لانه) اى جوازه (قوله بنفس الهبة) اى الاعطاء واضافته للبيان (قوله يعلم) اى الموهوب له بالهبة (قوله فهى) اى الهبة (قوله لورثته) اى الموهوب له (قوله عنه) اى الموهوب له (قوله ولم يكن لهم) اى ورثة الموهوب له (قوله ردها) اى الهبة لواهبها (قوله وجه الهبة) اى من الورثة للواهب واضافته للبيان (قوله أحفظ) تحرى به الصدق (قوله فى هذا) اى افتقار هبة المال الى قبوله (قوله ولو علم) اى الموهوب له (قوله ولم يعلم) بضم الياء (قوله منه) اى الموهوب له (قوله من رشد اختلاف الخ) بيان ما (قوله وبقول) صلة اخذ (قوله وهب) بضم فكسر (قوله هو) اى الشئ (قوله بيده) اى الموهوب له (قوله او دينا) عطف على شيأ (قوله عليه) اى الموهوب له (قوله فان علم) اى الموهوب له (قوله وقبل) بكسر الباء اى الموهوب له الهبة (قوله جازت) اى تمت ونفذت (قوله وان علم) اى الموهوب له الهبة (قوله ولم يقبل) اى الموهوب له الهبة (قوله جازت) اى لزمت الهبة (قوله وان لم يعلم) أى الموهوب له (قوله ولا تصح) اى الهبة (قوله كيف) اى لا (قوله وكيف يقع) أى لا يصح وقوعه (قوله فيها) اى المسئلة صلة الاضطراب (قوله وكأنهم) أى المضطربين (قوله نقله) أى كلام ابن رشد (قوله قبله) بكسر الموحدة (قوله ولذا) اى نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وقبوله علة فر (قوله من هذا) أى حمل كلام المصنف على موت الواهب قبل الموهوب له (قوله وجعل) أى غ (قوله وبنى) اى ضبط غ (قوله تقريره) اى غ (قوله تقييده) أى المصنف

(قوله فورثته) اى المتصدق عليه (قوله عينه) اى الموهوب له (قوله أحدهما) أى قصد الموهوب له وعياله وقصد عين الموهوب له (قوله الاول) أى قصدهما (قوله الثانى) اى قصد عين الموهوب له (قوله الثالث) اى عدم القرينة على أحد القصدين (قوله على انه) أى الثانى (قوله بهذا) صلة قرر (قوله بموت الواهب) صلة تقرير ٩٥ (قوله وقد كان) اى الشان (قوله ويحتمل الخ)

رشد اذا مات المعطى المتصدق عليه قبل المعطى المتصدق فورثته يقومون مقامه ويتنزلون منزلته فى الرد والقبول اذا علموا قبل موت المعطى المتصدق اه فأطلق فى تنزيلهم منزلته وهو كذلك لما تقدم ان القبول لا تشترط فوريته ثم تارة تقوم قرينة على قصد الواهب الموهوب له وعياله وتارة على قصد عينه فقط وتارة لا توجد قرينة على احدهما ففى الاول تقوم ورثة الموهوب له مقامه فى القبول وفى الثانى لا يقومون مقامه فيه ودرج المصنف فى الثالث على انه مثل الاول بهذا قرر كلام المصنف المسناوى وأحمد بابا ونص التوضيح بعد تقريره كلام ابن الحاجب بموت الواهب قبل علم الموهوب له بالهبة وقد كان باعها الواهب ويحتمل أن تجعل هذه مسئلة مستقلة غير مفرعة على التى قبلها ويكون ضمير مات عائدا على الموهوب له ويكون القول بالبطلان معللا بعدم القبول والقول بعدمه معللا بان الغالب القبول كما قالوا فيمن أرسل هدية وقوله غير مفرعة على التى قبلها الا ان التى قبلها فى بيع الواهب والله الموفق (و) ان وهب مالك رقيق خدمته لشخص مدة معلومة أو حياته ثم وهب رقبته لآخر ثم مات الواهب وهو فى حوز المخدم صح (حوز) شخص (مخدم) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة أى من وهبت له خدمة رقيق مدة معلومة أو حياته لمن وهبت له رقبته فان مات الواهب قبل تمام مدة الاخدام فلا حق لورثته فى ذلك الرقيق (و) ان أعار مالك شيئه لشخص ثم وهبه لآخر ثم مات الواهب وهو فى حوز المستعير صح حوز شخص (مستعير) شيأ لمن وهب له ذلك الشئ فان مات الواهب والشئ فى يد مستعيره فهو حق للموهوب له لا لورثة واهبه (مطلقا) عن التقييد بعلم المخدم والمستعير بالهبة وسواء كان الاخدام والهبة دفعة واحدة أو تأخرت الهبة عنه وسواء أشهد الواهب على الهبة او لم يشهد عليها فيها من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بافتكاكه ان كان له مال فان لم يقم الموهوب له حتى افتكه الواهب فله أخذه ما لم يمت الواهب فتبطل هبته فليس قبض المرتهن قبضا للموهوب له ان مات واهبه لان للمرتهن حقا فى عين العبد بخلاف من اخدم عبده سنين رجلا ثم وهبه لفلان بعد الخدمة فقبض المخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل قبضه الموهوب له لان المخدم لم يجب له فى رقبة العبد حق ابن القاسم ومن واجر عبده أو دابته من رجل ثم وهبه لآخر فليس حوز المستأجر حوزا للموهوب له الا أن يسلم اجرة ذلك معه فيتم الحوز وأما العبد المخدم او المعار الى أجل فقبض المستعير والمخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك اذ ليس للمخدم والمعار حق فى رقبة العبد ولا يكون قبض المخدم والمعار قبضا للموهوب له حتى يعلم ويرضى أن يكون حائزا للموهوب له كما قال اذا رهن فضلة الرهن فلا يكون المرتهن حائزا حتى يعلم ويرضى بذلك ق انظر هذا مع قول خليل مطلقا طفى هذا مسهو منه

خبر نص (قوله بعدمه) أى البطلان (قوله لمن وهبت له رقبته) صلة حوز (قوله لورثته) أى الواهب (قوله لمن وهب له) بضم فكسر صلة حوز (قوله فهو) أى الشئ (قوله فيها) اى المدونة (قوله جازت) اى لزمت (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله بافتكاكه) أى الرهن من الدين المرهون هو فيه (قوله له) اى الواهب (قوله افتكه) اى الرهن (قوله فله) اى الموهوب له (قوله أخذه) اى الموهوب (قوله سنين) صلة أخدم (قوله رجلا) مفعول اول لاخدم (قوله ثم وهبه) اى العبد (قوله لفلان) اى غير المخدم (قوله بعد الخدمة) صلة مقدر) أى يقبضه (قوله وهو) اى العبد (قوله الموهوب له) فاعل قبضه (قوله ثم وهبه) اى المذكور (قوله يسلم) بضم ففتح اى الواهب الموهوب له قوله ذلك) اى المذكور (قوله معه) أى المذكور (قوله الى أجل) تنازع فيه المخدم والمعار (قوله وهو) اى العبد (قوله قبل ذلك) اى قبض الموهوب له (قوله حتى يعلم) أى المخدم او المعار (قوله يكون) اى المخدم أو المعار (قوله كما قال) اى ابن القاسم (قوله فضلة الرهن) اى الزائد منه عن الدين المرهون هو فيه فى دين آخر (قوله فلا يكون المرتهن) اى الاول (قوله حائزا) أى للمرتهن) الثانى (قوله يعلم ويرضى) اى المرتهن الاول (قوله بذلك) اى رهن فضلة الرهن عند الثانى (قوله هذا) أى انظر هذا مع قول خليل (قوله منه) أى ق

(قوله اذلم يشترط) اى فى كون حوز المخدم والمعار حوزا للموهوب له (قوله له) أى العبد (قوله وهو) اى العبد (قوله ذلك) اى
قبض الموهوب (قوله حوز المودع) بفتح الدال (قوله ان علم) اى المودع بالهبة (قوله هذا) أى ان علم (قوله لانه) أى

اذلم يشترط فى المدونة العلم ولا الرضا ونصها وأما العبد المخدم او المعار الى أجل فقبض
المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك اه ولما
قال فى سماع سحنون حوز المودع صحيح ان علم قال ابن رشد هذا خلاف لما فى المدونة لانه
جعل فيها قبض المستعير والمخدم قبضا للموهوب له ولم يشترط معرفتهما وكذا فى معين الحكام
عن ابن رشد وانما وقع التقييد بذلك لبعض شيوخ عبد الحق فى المخدم كما فى فضلة الرهن كما
فى التوضيح والشارح ولعل التصحيف وقع من المواق فى نقله أو من الناسخ اذ عادته نقل كلام
الشيوخ معزوا بلفظ المدونة وقد اغتر عج بذلك فاعترض على المصنف ومن جعل ربقة
التقليد فى عنقه يصدر عنه أكثر من هذا البنانى وكذا رأيت أبا الحسن نقل التقييد عن
بعض شيوخ عبد الحق (و) ان أودع المالك شيئه عند شخص ثم وهبه لآخر ثم مات المالك
وهو فى حوز المودع صح حوز (مودع) بالفتح للموهوب له الوديعة التى عنده (ان علم) المودع
بالفتح بالهبة شرط فى صحة حوزه للموهوب له التونسى لم يشترط ابن القاسم علم المخدم والمستعير
لانهما انما حاز المنفعة مالو قالا لا نحوز للموهوب له فلا يلتفت الى قولهما الا أن يبطلا ما لهما
من المنفعة ولا يقدران عليه لتقدم قبولهما فصار علمهما غير مفيد والمودع لو يشاء يقول
خذ ما أودعتنى لا أحوز لهذا محمد لو وهب الوديعة ربها لغير المودع وجمع بينهما وأشهد كانت
حيازة ابن القاسم فى العتبية ان أشهد رب الوديعة انه تصدق بها على رجل ولم يأمره بقبضها
حتى مات المتصدق قبل قبض المتصدق عليه فان علم الذى هى عنده فتلك حيازة تامة وان لم
يعلم فذلك باطل لانه اذا علم صار حائزا للمعطى ثم ليس للمعطى أخذها ولو دفعها المودع الى
المعطى قبل علمه ضمنها وان وهب المغصوب من المغصوب لغير غاصبه أو الراهن الرهن لغير
مرتهنه أو المؤجر المستأجر لغير مستأجره ثم مات الواهب والموهوب فى حوز غاصبه او مرتهنه
أو مستأجره ف‍ (لا) يصح ان يحوز للموهوب له شخص (غاصب) للشئ الموهوب (ومرتهن
ومستأجر) للموهوب عند ابن القاسم فى كل حال (الا أن يهب) المالك (الاجارة) أى المال
الذى أجر به للموهوب له الذات فيصح حوز المستأجر له فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من
اغتصبه رجل عبدا فوهبه سيده لرجل آخر والعبد بيد غاصبه جازت الهبة ان قبضها
الموهوب له قبل موت واهبها وليس قبض الغاصب قبضا للموهوب له أى لانه معدوم شرعا فهو
كالمعدوم حسا (ولا) يصح الحوز (ان رجعت) الذات الموهوبة (اليه) أى واهبها (بعده) أى
الحوز (بقرب) أى قبل تمام سنة من حوزها رجوعا مصورا (بأن أجرها) أى الموهوب له
الهبة لواهبها (أو ارفق) الموهوب له الواهب (بها) أى الهبة (بخلاف) رجوعها لواهبها بعد
تمام (سنة) فلا يبطل حوزها الحط يعنى ان الذات الموهوبة اذا رجعت الى واهبها بعد ان
حازها الموهوب له وكان رجوعها الى واهبها عن قرب ورجوعها اليه بان يكون أجرها من

ابن القاسم (قوله ولم يشترط) اى ابن القاسم (قوله معرفتهما) اى المستعير والمخدم الهبة (قوله بذلك) اى العلم (قوله الوديعة) مفعول حوز (قوله من المنفعة) بيان ما (قوله عليه) أى الابطال (قوله والمودع) بفتح الدال (قوله لهذا) أى الموهوب له (قوله لغير المودع) بالفتح صلة وهب (قوله وجمع) اى الواهب (قوله بينهما) اى الموهوب له والمودع (قوله وأشهد) أى الواهب على الهبة (قوله كانت) اى المذكور من الجمع والاشهاد وانثه لتأنيث خبره (قوله انه) اى ربها (قوله بها) أى الوديعة (قوله على رجل) اى معين غير المودع (قوله ولم يأمره) أى المتصدق المتصدق عليه (قوله بقبضها) اى الوديعة من المودع (قوله فذلك) اى التصدق (قوله لانه) أى من هى عنده (قوله اذا علم) اى من هى عنده التصدق (قوله صار) اى من هى عنده (قوله للمعطى) بفتح الطاء (قوله ثم ليس للمعطى) بكسر

الطاء (قوله أخذها) اى الوديعة من المودع (قوله ولو دفعها) اى الوديعة (قوله الى المعطى) بكسر الطاء (قوله علمه) الموهوب
أى المودع بالتصدق بها على غيره (قوله ضمنها) اى المودع الوديعة (قوله للموهوب) تنازع فيه مرتهن ومستأجر (قوله عند
ابن القاسم) صلة يصح (قوله للموهوب له) صلة يهب (قوله الذات) نائب فاعل الموهوب (قوله اغتصبه) أى منه (قوله فوهبه)
أى العبد (قوله آخر) أى غير الغاصب (قوله والعبد بيد غاصبه) حال (قوله جازت) أى مضت (قوله لانه) اى قبض الغاصب

الموهوب له أى استأجرها منه أو بان يكرن الموهوب له أرفق بها الواهب بريدأ أو أعمره اياها فذلك كله يبطل الهبة فى التوضيح باتفاق لمادات عليه القرينة انه تحيل لاسقاط الحيازة وهكذا صرح الباجى وغيره الابالاتفاق وقوله بخلاف سنة يعنى ان رجوع الواهب الى الذات الموهوبة بعد حيازتها الموهوب له سنة لا يبطل هبتها الانه طول وقيل الطول سنتان وهذا الذى مشى عليه المصنف أحد قولين ذكرهما ابن الحاجب بلا ترجيح ابن عبد السلام أقربهما لا يضر وهو الذى رواه محمد عن مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم * (تنبيهات) * الاول ماذكره المصنف محله اذا كان الموهوب له يحوز لنفسه بدليل قوله أجرها او أرفق بها قال فى التوضيح فان كان صغيرا حاز عليه أبوه او غيره ثم رجع اليه قبل أن يكبر ويحوز لنفسه سنة فهى باطلة محمد لم يختلف فى هذا مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم والفرق بين الكبير والصغير ان الكبير يتصور منعه الاب من رجوعه فى هبته والصغير لا يتصور منه ذلك فكان رجوعه رجوعا فى الهبة أفاده الحط البنانى تقدم أن هذه طريقة ابن رشد وان طريقة غيره ان المحجور وغيره سواء فى عدم البطلان فى الرجوع بعد عام وعلى هذه الطريقة عول المتيطى وبها أفتى ابن لب وبها جرى العمل * الثانى طفى عبر ابن الحاجب تبعا لابن شاس ببطلان الهبة برجوعها بعده بقرب وكذا غير واحد من أهل المذهب ومرادهم والله أعلم اذا بقيت بيد الواهب الى موته مثلا والا فللموهوب له استرجاعها لصحة حوزه فالذى يبطل به الحوز فقط لاهى من أصلها هذا الذى يؤخذ من كلام أهل المذهب اذ حكمها فى هذا كالرهن ابن رشد اذا تصدق الرجل بالدار أو حبسها او تمادى على سكناها أو عاد اليها عن قرب باكتراء او عارية او ارفاق حتى مات فيها فالصدقة او الحبس فيها باطل وأما ان رجع بعد انقطاعها عنه بالحيازة لها دونه انقطاعا بينا السنة فما زاد فلا يبطل ذلك حيازته وكذلك الرهن تبطل الحيازة برجوعه الى يد راهنه وان كان بعد انقطاع المرتهن بحيازته انقطاعا بينا لان حوز الرهن آكد اه فقد ظهر ان الذى يبطل الحيازة فقول ابن عاشر فى حاشيته تعبيرهم ببطلان الهبة لرجوعها عن قرب يقتضى بطلانها من أصلها لا حوزها فقط فليس له ردها للحوز قبل حصول المانع وهذا خلاف ما تقدم فى الرهن غير ظاهر وقد استظهر ابن عرفة فيمن وهب دارا ثم أعمر فيها واهبها بعد مدة يسيرة لا تكون حيازة نزعها من يد واهبها اكراها من غيره لاتمام الحوز فى الهبة ولا يبطل ذلك الحوز للهبة كمؤاجرة الرهن لراهنه مع صحة حوزه * الثالث ق قوله بخلاف سنة تقدم أن هذا بالنسبة الى ماله غلة وعلى غير صغار ولده طفى فيه نظر اذ يقتضى ان التفصيل فى الهبة بين الرجوع قبل العام أو بعده خاص بالذى له غلة وان ما لا غلة له يصح مطلقا وهذا شىء خرج به عن المذهب اذ لا قائل به فيما علمت

(قوله لما) بكسر اللام (قوله انه) أى الواهب الخ بيان ما بتقديرمن (قوله تحيل) بفتحات مثقلا أى الواهب (قوله الموهوب له) فاعل حيازة (قوله لانه) أى حيازتها سنة وذكر لتذكير خبره (قوله أحد قولين) اى والثانى أن رجوعه بعد سنة يبطل الحوز (قوله أقربهما) أى القولين (قوله لا يضر) اى رجوعه بعد سنة (قوله ماذكره المصنف) اى من ان رجوعه بعد سنة لا يبطل الحوز (قوله فان كان) أى الموهوب له صغيرا (قوله عليه) اى له (قوله ثم رجع) ٩٧ أى الواهب (قوله اليه) أى الموهوب (قوله أن يكبر ويحوز) أى الموهوب له (قوله سنة) صلة يحوز (قوله فهى) اى الهبة (قوله الاب) مفعول منع (قوله من رجوعه) اى الاب صلة منع (قوله ذلك) أى منع الاب من رجوعه فى هبته (قوله عول) بفتحات مثقلا (قوله برجوعها) اى الهبة لواهبها (قوله بعده) أى حوزها (قوله والا) اى وان لم يمت واهبها ولم يحصل له مانع آخر (قوله استرجاعها) اى أخذها من واهبها (قوله به) أى الرجوع بقرب (قوله مات) اى المتصدق (قوله فيها) اى الدار (قوله انقطاعها) اى الصدقة (قوله عنه) أى المتصدق (قوله بالحيازة لها) اى الصدقة صلة انقطاع (قوله دونه) اى المتصدق صلة حيازة (قوله فلا يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله ذلك) أى رجوعه (قوله وكذلك) اى الهبة فى البطلان بالرجوع فى الجملة (قوله وان كان) اى رجوعه لراهنه مبالغة (قوله الحيازة) خبر ان (قوله يقتضى) اى تعبيرهم خبره (قوله غير ظاهر) خبر قول (قوله ثم اعمر) اى الموهوب له (قوله فيها) اى الدار (قوله بعد مدة يسيرة) صلة اعمر (قوله لا تكون) اى المدة اليسيرة حيازة نعت ثان لمدة (قوله نزعها) اى الدار مفعول استظهر (قوله من غيره) اى واهبها (قوله فيه) أى تقييد ق (قوله اذ يقتضى) أى تقييده (قوله وهذا) اى المقتضى بفتح الضاد (قوله خرج) أى ق (قوله فيما علمت) تعرى به الصدق

١٣ منح ع

ولادليل له فى كلام ابن المواز لانه فى الحبس وذلك خاص به وصورته كما قدمنا انه لم يرجع اليه للانتفاع وانما حبسه وجعله تحت يده يصرفه ويرجعه * الرابع غ قوله بان أجرها وأرفق بها الضمير المستتر فى الفعلين للموهوب له فيجب بناء الثانى للفاعل كالاول طفى وهو صواب فقول ح أوارفق بها مبنى للمفعول غير صواب سرى له ذلك من جعله الضمير المستكن فى أجرها للواهب وهو غير صواب لغة لان أجر للمالك فى القاموس أجر المملوك اجرا أكراه كآجره ايجارا ومؤاجرة (أو رجع) الواهب للدار التى وهبها حال كونه (مختفيا) عن الموهوب له بعد حيازتها عنه بان وجدها خالية فسكنها ومات بها فلا يبطل حوزها كذا فى الشراح البنانى صوابه عند الموهوب له هكذا فرض المسئلة فى كلام الائمة وسيأتى نص ابن المواز (أو) رجع اليها حال كونه (ضيفا) عند الموهوب له (فمات) الواهب فى الدار الموهوبة فلا تبطل حيازتها ظاهره سواء رجع لها عن قرب أو بعد وهو كذلك فى المسئلتين محمد اذا حاز المعطى الدار وسكنها ثم استضافه المعطى فاضافه ومرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية وهكذا فى الجواهر وغيرها (و) صحت (هبة أحد الزوجين للزوج ا(لآخر متاعا) أو خادما وان لم ترتفع يد الواهب عنه للضرورة من كتاب محمد والعتبية ابن القاسم عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما من تصدق على امرأته بخادمه وهى معه فى البيت فكانت تخدمها بحال ما كانت فذلك جائز سحنون وكذلك لو وهبها اياها فهو حوز أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما اذا أشهد لها بهذه الخادم فتكون عندهما كما كانت فى خدمتهما أو وهبت هى له خادمها فكانت على ذلك أو متاعا فى البيت فاقام ذلك على حاله بايديهما فهى ضعيفة ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن ابن القاسم وأشهب ان ذلك فيما تواهبا جائز وهى حيازة وكذلك متاع البيت وبه أقول ابن القاسم وليس كذلك المسكن الذى هما به يتصدق به عليها فاقاما فيه حتى مات فانه ميراث ولو قامت عليه فى صحته قضى لها ان يسكنها غيره حتى تحوز المسكن ابن القاسم واما لو تصدقت هى عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لان عليه أن يسكن زوجته فسكناه بها فيه حوز ومن نوازل الشعبى سئل ابن لبابة عن رجل تصدق على امه بثلث داره وهى معه فيها ساكنة حتى مات الولد فقال سكناها معه حوز تام وهى صدقة ثابتة وقال أبو صالح هذا ان كانت سكنت مثل نصيبها والا فليس الا قدر ما سكنت (و) صحت (هبة زوجة دار سكناه الزوجها) ابن القاسم لو تصدقت هى عليه بالمنزل وهما فيه فذلك حوز لان عليه ان يسكن زوجته فسكناه بها فيه

(قوله ولادليل له) أى ق (قوله لانه) اى كلام ابن المواز (قوله به) أى الحبس (قوله وصورته) اى الحبس (قوله انه) أى الحبس (قوله اليه) اى الحبس (قوله الثانى) أى ارفق (قوله كالاول) اى أجر (قوله وهو) اى كلام غ (قوله اجر) بفتحات مخففا (قوله بعد حيازتها) صلة رجع (قوله عنه) اى الواهب (قوله بان وجدها) اى الواهب الدار (قوله كذا) أى تقدير صلة مختفيا عن الموهوب له (قوله صوابه) اى تقدير اصله (قوله فى المسئلتين) اى الاختفاء والضيافة (قوله حاز المعطى) بفتح الطاء (قوله المعطى) بكسرها فاعل استضاف (قوله وان لم ترتفع الخ) حال أو مبالغة (قوله للضرورة) علة الصحة (قوله وهى) أى الخادم (قوله معه) اى المتصدق (قوله فكانت) اى الخادم (قوله تخدمها) اى الخادم زوجته (قوله فتكون) اى الخادم (قوله عندهما) اى الزوجين (قوله هى) أى الزوجة (قوله له) أى زوجها (قوله فكانت) أى الخادم (قوله ذلك) أى المتاع (قوله على حاله) أى المتاع (قوله بايديهما) أى الزوجين (قوله ان ذلك) اى البقاء بايديهما (قوله فيما) صلة جائز (قوله وهى) أى البقاء بايديهما وانثه لتأنيث خبره (قوله كذلك) أى متاع البيت والخادم فى جواز بقائه بايديهما (قوله يتصدق) أى الزوج (قوله به) أى المسكن (قوله عليها) أى الزوجة (قوله فاقاما) اى الزوجان (قوله فيه) اى المسكن (قوله مات) اى الزوج (قوله فانه) اى المسكن (قوله ولو قامت) أى الزوجة (قوله عليه) اى الزوج فى حيازة المسكن عنه (قوله فى صحته) اى الزوج (قوله قضى) بضم فكسر (قوله لها) اى الزوجة (قوله هى) اى الزوجة (قوله عليه) اى الزوج (قوله وهما) أى الزوجان (قوله فيه) أى المنزل (قوله لان عليه) اى الزوج (قوله فسكناه) أى الزوج (قوله بها) أى الزوجة (قوله فيه) أى المنزل (قوله وهى) أى امه (قوله معه) أى المتصدق (قوله فيها) أى الدار صلة ساكنة (قوله سكناها) أى امه (قوله نصيبها) أى الثلث (قوله والا) أى وان سكنت اقل من نصيبها

(قوله منها) أي دارها (قوله ان مات) أي الزوج (قوله وهو) أي الزوج (قوله بها) أي الزوجة (قوله فيها) اى الدار (قوله وهى) أي الزوجة (قوله له) أي الزوج (قوله لفلسه) أي الزوج صلة بقيت (قوله هذا) أي والا ان بقيت عنده مع تقدمه له (قوله لاستثنائه) أي المصنف (قوله منه) أي ولا ان بقيت عنده (قوله عنده) أي واهبها (قوله الى موته) أي الواهب (قوله لانه) أي الواهب (قوله له) أي محجوره (قوله من معدود الخ) بيان ما (قوله فلا تصح هبته) أي مالا يعرف بعينه (قوله عنده) أي الواهب (قوله فلا يكفى) أي الختم عليه (قوله عنه) أي واهبه (قوله حوزها) أي هبة مالا يعرف ٩٩ بعينه (قوله واشهد) أي الواهب

فيه حوز مالم تشترط على زوجها ان لايخرجها امها فان اشترطت ذلك فلا يكفى فى الحوز اشهادها على الهبة لزوجها كما فى نوازل أصبغ (لا) يصح (العكس) أى هبته دار سكناه لزوجته ان مات وهو ساكن بها فيها البطلان الحوز لان السكنى تنسب للزوج وهى تابعة له (ولا) تصح الهبة (ان بقيت) الذات الموهوبة (عنده) اى الواهب لفلسه او موته او جنونه او مرضه المتصلين بموته واعاد هذا لاستثنائه منه بقوله (الا) الواهب (لمحجوره) فتصح هبته له مع بقائها عنده الى موته لانه الذى يحوز له ان كان الموهوب مما يعرف بعينه بدليل قوله (الاما) أى موهوبا (لايعرف) بضم فسكون ففتح (بعينه) من معدود أو موزون كدنانير أو دراهم أو مكيل فلا تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده ان لم يختم عليه بل (ولو) جعل فى صرة و (ختم) بضم فكسر (عليه) أى مالا يعرف بعينه بختم الواهب والشهود فلا يكفى فى حوزه له ولابد من اخراجه عنه فى رواية ابن القاسم والمصريين وغيرهم عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه جرى العمل واشار بولو لقول المدنيين يصح حوزها اذا أحضره للشهود وختم عليها فيها من تزوج بكرا ووهب لها قبل البناء أو بعده وهى سفيهة أو مجنونة جنونا مطبقا واشهد على ذلك فلم يخرجه من يده فلا يكون الزوج حائزا لها الا ان يخرج ذلك من يده ويجعله على يد من يحوزه لها ولا يكون متصدق حائز الصدقته الا أب أو وصى لمن فى ولايته والزوج لا يجوز أمره على زوجته ولا يعمه مالها وأبوها الحائز لها وان دخل بها زوجها مادامت سفيهة أو فى حال لايجوز لها أمر ومن سماع ابن القاسم ان الاب يحوز ما وهبه لولده من العروض التى تعرف بعينها بخلاف مالا يعرف بعينه الا ان كان دينا ابن عرفة حوز الاب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح ابن رشد اتفاقا الباجى وأما مالا يتعين كالدنانير والدراهم فانها ان بقيت بيد الاب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها الابنه الصغير فقال ابن القاسم ان مات الاب وهى على ذلك بطلت العطية وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير فقال مالك رضى الله تعالى عنه لايجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك انها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ولا يصح ان تعرف بعينها اذا افردت من غيرها ولم يختلف اصحابنا فى ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره واما اذا ختم عليها وامسكها عنده فقد روى عن مالك انها تبطل زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والاب وبه اخذ ابن القاسم والمصريون ووجهه انها مما لايتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد معطيها كالتى لم يختم عليها المتيطى قبض الاب لابنه الصغير جائز والاشهاد بالصدقة يغنى عن ذكر

(قوله على ذلك) أي الموهوب (قوله فلم يخرجه) أى الزوج الموهوب (قوله من يده) أي الواهب (قوله لها) أي زوجته (قوله ذلك) أى الموهوب (قوله الحائز لها) خبر ابوها (قوله وان دخل بها زوجها) مبالغة (قوله من العروض الخ) بيان ما (قوله الا ان كان) اى ما يعرف بعينه (قوله لصغار ولده) من اضافة ما كان صفة (قوله ما يعرف بعينه) مفعول حوز (قوله صحيح) خبر حوز (قوله فانها) اى الهبة التى لاتعرف بعينها (قوله غير مختوم عليها) حال من فاعل بقيت (قوله لم يتصرف) اى الاب (قوله فيها) اى الهبة (قوله وهى) الهبة (قوله على ذلك) اى بيد الاب بلا ختم عليها (قوله لو تصدق) اى الاب (قوله عليه) أى ولده الصغير (قوله يجوز) أى ينفذ تصدقه (قوله وان طبع) أى ختم الاب (قوله عليها) أى الصدقة (قوله يدفعها) اى الاب الصدقة (قوله الى غيره) أى الاب (قوله ويخرجها) أى الاب الصدقة (قوله عن ملكه) أى حوزه (قوله انها) أى الدنانير (قوله فى ذلك) اى بطلان الصدقة (قوله اذا وهبه) أى الاب ولده الصغير (قوله ختم) أى الاب (قوله عليها) اى الدنانير التى وهبها لولده الصغير (قوله وامسكها) أى الاب الدنانير (قوله عنده) أى الاب حتى حصل له مانع (قوله روى) بضم الراء وكسر الواو (قوله انها) أى الصدقة (قوله وان ختم عليها الشهود والاب) مبالغة (قوله وبه) أى البطلان صلة أخذ (قوله ووجهه) أى البطلان (قوله انها) أى الدنانير (قوله فيها) اى الدنانير (قوله بقائها) اى الدنانير

الحيازة ويضمن معرفة الشهود وصغر الابن لئلا يقوم عليه من يدعى ان الاب انما تصدق عليه وهو كبير ولم يحز ويقول هو كنت صغيرا ام لم يعلم الشهود ذلك واختلف اذا نزل ذلك ايهما يقبل (و) لا (دار سكناه) أى الواهب فلا تصح هبتها لمحجوره اذا استمر ساكنا بها لموته فى كل حال (الا أن يسكن) الواهب (أقلها) أى الدار (ويكرى) بضم التحتية الواهب (له) اى محجوره الموهوب له (الاكثر) من الدار فتصح الهبة فى جميعها فيها من حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه حوز صحيح الا ان يسكنها كلها او جلها الى موته فيبطل جميعها وان سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن اقلها واكرى لهم باقيها انفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل واكرى لهم الاقل بطل الجميع (وان سكن) الواهب (النصف) من الدار التى وهبها لمحجوره واكرى له النصف الآخر (بطل) النصف المسكون (فقط) أى دون النصف المكرى فتصح هبته عزاه اللخمى لابن القاسم واشهب (و) ان سكن الواهب (الاكثر) من الدار الموهوبة لمحجوره (بطل الجميع) المسكون والمكرى له فى النكت حفظت عن بعض شيوخنا اذا سكن أبو الاصاغر شيأ فهى على ثلاثة أوجه ان سكن أكثر من النصف بطل الجميع وان سكن اقل من النصف صح لهم ماسكن ومالم يسكن وان سكن القليل وأبقى الكثير خاليا فلا يحوز لهم ذلك حتى يكريه للاصاغر لان تركه لكرائه منع له فكأنه أبقاه لنفسه فذلك كاشغاله اياه بسكناه عياض هذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب المتيطى شرط صدقة لاب على صغار بنيه بدار سكناه اخلاؤه من نفسه واهله وثقله ومعاينة البينة فارغة من ذلك ويكريها لهم *(تنبيهات)* الاول ظ فى قوله ودار سكناه عطف على مالا يعرف بعينه وهو مستثنى من قوله ولا ان بقيت عنده فيقتضى ان دار السكنى كما لا يعرف بعينه لابد من اخراجها من يده الى من يحوزها وبذا قرره الشارح فى شروحه الثلاثة فقال يعنى ان الولى اذا وهب لمحجوره دار سكناه فان حكمها فى اشتراط اخراجها عن يده حكم ما اذا وهب له مالا يعرف بعينه وجرى على ذلك فى شامله فقال ولو وهبه دار سكناه أو تصدق بها او حبسها عليه وقدم من حازها جاز اه وما قاله غير صحيح وكتب المالكية مصرحة بخلافه اذ لم ار من اشترط منهم فى ذلك خروجها عن يده الى من يحوزها كما لا يعرف بعينه ثم تفارق غيرها فى كونها لابد من اخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده ففى وثائق ابن شريعة بالعين المهملة والفاء وان كانت الصدقة فى دار يسكنها الاب فلا تجوز حتى يخليها الاب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكريها للابن فان لم تكن على هذا فلا تجوز الصدقة ونحوه للمتيطى وقد تقدم نصه وقال أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه فى وثيقة هبة الاب دار سكناه لابنه الصغير وانتقل المتصدق المذكور عن جميع الدار

(قوله ويضمن) بضم ففتح فتشديد منقلا أى ذكر الصدقة (قوله معرفة) أى تعيين أسماء (قوله وصغر) عطف على معرفة (قوله عليه) أى الابن (قوله وهو) اى الابن (قوله ولم يحز) اى الابن الصدقة (قوله هو) أى الابن (قوله واختلف) بضم التاء (قوله ذلك) أى عدم تضمين الذكر اسماء الشهود وصغر الابن وادعى انه كان كبيرا ولم يحز وادعى هو الصغر (قوله اذا استمر) اى الواهب (قوله فيها) أى المدونة (قوله وان سكن) أى المعطى (قوله شيأ) اى من الدار التى وهبها لهم (قوله فهى) اى سكناه (قوله فلا يجوز) أى ينفذ (قوله ذلك) أى ماسكنه وما ابقاه خاليا (قوله يكريه) اى الكثير (قوله لان تركه) اى الاب (قوله لكرائه) اى الكثير (قوله فكأنه) بفتح الهمز وشد النون اى الاب (قوله ابقاه) اى الكثير (قوله فذلك) اى ابقاؤه خاليا (قوله هذا) أى التفصيل المذكور (قوله صدقة الاب الخ) أى نفوذها (قوله اخلاؤها) اى الدار خبر شرط (قوله ثقله) بكسر فسكون (قوله ومعاينتها) أى الدار عطف على اخلاؤها (قوله البينة) فاعل معاينة (قوله ويكريها) أى الاب الدار (قوله لهم) اى مصلحة صغار ولده (قوله وهو) أى مالا يعرف بعينه (قوله فيقتضى) أى العطف (قوله وبذا) أى كون دار سكناه لابد من اخراجها من يده الخ صلة قرر (قوله فقال) أى الشارح المذكورة (قوله وجرى) اى الشارح (قوله على ذلك) أى شرط اخراج دار سكناه من يده الخ (قوله ولو وهبه) أى الولى محجوره (قوله سكناه) أى الولى (قوله بها) أى دار سكناه (قوله عليه) أى محجوره (قوله وقدم) بفتحات مثقلا اى الولى على الدار (قوله جاز) اى مضى تبرعه وتم (قوله وما قاله) أى الشارح (قوله بخلافه) أى ما قاله الشارح (قوله منهم) أى المالكية (قوله فى ذلك) أى حوز دار سكناه (قوله تفارق) أى دار سكناه (قوله غيرها) أى من العقار (قوله فلا تجوز) أى تنفذ (قوله فى وثيقة الخ) بدل من فى وثائقه

المذكورة بينة وأهله ومتاعه تحت ما الصدقة وأكالاها وتولى قبضه من نفسه لابنه المذكور واحتازه له بحوزه الآباء ثم قال وان تصدق الاب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها فلا تذكر في العقد الانتقال ولا التخلي ولا قيد معاينة الشهود للقبض واشهاد الاب في ذلك كاف وكذلك ما اشبه ذلك من الاملاك والحيوان ومثله لابن سلمون وغير واحد من الموثقين والحاصل انه تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الاب لولده الصغير بان دار السكنى لابد من معاينة البينة التخلي ومثلها الملبوس وأما غيرهما فيكفي فيه اشهاد الاب بالصدقة أو الهبة وان لم تعاين البينة الحيازة المتيطي واشهاد الاب بصدقته يغني عن الحيازة واحضاره لشهودها فيما لا يسكنه الاب ولا يلبسه فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يعرف بعينه وهبة دار السكنى * الثاني هذا حكم هبة الاب للصغير واما الكبير والاجنبي فلابد من معاينة البينة حوزهما لانفسهما ولا يكفي الاقرار به كما تقدم في الحبس * الثالث ليس التفصيل المتقدم خاصا بدار السكنى بل كذلك غيرها اذا سكنها بعد الهبة اذ لم يخصوه بها كما توهمه عبارة المصنف * الرابع مثل الدور في التفصيل المذكور الثياب يلبسها وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وابقى بعضه عنده كما في البيان * الخامس ذكر ابن سلمون في صرف الغلة قولين والظاهر منه ترجيح القول ببطلان الهبة اذا ثبت أن الاب صرف الغلة في مصالح نفسه مثل ما في الوقف وكذا قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس هو شرط صرف الغلة للمحجور في الهبة والحبس وانه لا فرق بينهما في هذا قال وانظر دليله واضحا بينا (وجازت) أي ندبت (العمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مقصورا ماخوذ من العمر بمعنى مدة الحياة لوقوعه ظرفا لمنفعتها ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فيخرج الحكم باستحقاقها ويصدق عليها قبل حوزها لانها قبله عمرى وحكمها الندب لذاتها ويتعذر عروض وجوبها الا كراهتها وتحريمها الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الذات كاسكنتك هذه الدار أو وهبتك سكناها عمرك وفيها من قال قد اعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذي أعمرها او الى ورثته ثم قال ومن قال داري هذه لك صدقة سكنا فانما له السكنى دون ذاتها وان قال له قد اسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك واعقبك سكنى فانها ترجع اليه ملكا بعد انقراضهم فان مات فالى أولى الناس به يوم مات أو الى

(قوله بينة) صلة انتقل (قوله واهله) عطف على المتصدق (قوله تحتها) علة لانتقل (قوله وتولى) أى الاب (قوله قبضها) أى الدار (قوله واحتازها) اى الاب الدار (قوله له) اى ابنه (قوله ثم قال) اى أبو القاسم (قوله فلا تذكر) خطاب للموثق (قوله ولا قيد معاينة) اضافته للبيان (قوله كاف) خبر اشهاد (قوله من الاملاك) بيان ما (قوله انه) أى الشأن (قوله من غيرها) صلة تفترق (قوله في هبة) صلة تفترق (قوله بان دار السكنى) صلة تفترق (قوله ومثلها) أى دار السكنى (قوله غيرهما) أى دار السكنى والملبوس (قوله يغني) بضم الياء وسكون الغين المعجمة خبر اشهاد (قوله واحضاره) 101 أى المتصدق به (قوله لشهودها) أى الصدقة (قوله حوزهما) اى الرشيد والاجنبي (قوله الاقرار) اى من الواهب (قوله به) اى الحوز (قوله سكنها) اى الدار التي وهبها لمحجوره ولم تكن دار سكناه (قوله يخصوه) أى التفصيل (قوله بها) أى دار السكنى (قوله منه) أى ابن سلمون (قوله وانه) أى الشأن (قوله بينهما) اى الحبس والهبة (قوله في هذا) اى صرف الغلة (قوله قال) اى ابن رحال (قوله لوقوعه) أى العمر الخ قوله ماخوذة من العمر (قوله العمرى) أى حقيقتها شرعا (قوله تمليك) جنس واضافته لمنفعة فصل مخرج تمليك ذات (قوله حياة المعطى) بفتح الطاء صلة منفعة فصل مخرج الاعارة (قوله بغير عوض) فصل مخرج الكراء والاجارة الفاسدين (قوله فيخرج الحكم باستحقاقها) تفريع على انشاء (قوله ويصدق) اى الحد (قوله عليها) أى العمرى (قوله لانها) أى العمرى (قوله قبله) اى حوزها (قوله وحكمها) اى العمرى (قوله عروض) بضم العين المهملة والراء (قوله وجوبها) اى العمرى (قوله الصيغة) أى التي تنعقد العمرى بها (قوله هبة المنفعة) أى حياة الموهوب له (قوله عمرك) تنازع فيه أسكنت ووهبت (قوله وفيها) أى المدونة (قوله جاز) أى نفذ (قوله وترجع) اى العمرى (قوله بعد موته) اى المعمر بالفتح (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله فانما له) أى المعطى بالفتح (قوله وان قال) اى المالك (قوله له) أى المعطى بالفتح (قوله فانها) اى الدار (قوله اليه) اى المعطى بالكسر (قوله انقراضهم) اى المعطى بالفتح وعقبه (قوله فان مات) أى المعطى بالكسر (قوله أولى) بفتح الهمز أى اقرب (قوله به) اى الواهب

(قوله حياته) صلة سكنى (قوله جوازها) اى العمرى (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله وهى) اى الثياب (قوله عنده) اى ابن القاسم (قوله كذلك) أى الثياب (قوله فيها) أى المدونة (قوله قيل) اى لابن القاسم (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله حل) بضم فكسر (قوله وهو) أى الآتى من الهبات بالفاظ متقاربة مختلفة الاحكام (قوله حياة) صلة منافع (قوله المخدم والمسكن والمعمر) بفتح ميمها الآخر فيها (قوله ١٠٢ وقولك) عطف على قوله (قوله ثم قال) اى اللخمى (قوله أو حياة المعمر) بفتح الميم الاخيرة (قوله قيدت) بضم فكسر (قوله فهى) أى العمرى (قوله اعطى) بفتح الهمز أى المعمر (قوله وان اطلق) اى المعمر (قوله بجل) بضم فكسر (قوله على عمر المعطى) اى بفتح الطاء (قوله فلا ترجع) اى العمرى (قوله اليه) اى معمرها بكسر الميم الثانية (قوله جزى) بضم الجيم وفتح الزاى وشد الياء (قوله جائزة) أى مأذون فيها لانها من فعل الخير (قوله وهى) اى العمرى (قوله ضيعتى) بفتح الضاد المعجمة اى أرضى (قوله فهو) اى المالك (قوله له) اى الموهوب له (قوله فينتفع) أى الموهوب له (قوله بها) اى العمرى (قوله حياته) أى الموهوب له (قوله فاذا مات) أى الموهوب له (قوله رجعت) أى العمرى (قوله وهبت) بضم فكسر (قوله مدة) صلة منفعة (قوله أو مدة حياته) أى الموهوب له عطف على مدة (قوله أو المطلقة) عطف على معنى ماقبله أى المقيدة (قوله بعد انقضاء المدة) صلة ترجع (قوله أو موت) عطف على انقضاء (قوله أو انقراض) عطف على او انقضاء (قوله ملكا) حال من فاعل رجعت (قوله ان كان) أى المعمر بالكسر (قوله فيها) أى المدونة (قوله ان قال) اى المالك (قوله وعقبك) عطف على كاف اسكنتك (قوله رجعت) أى الدار (قوله اليه) اى الواهب (قوله فان مات) أى الواهب (قوله به) اى الواهب صلة أقرب (قوله قلت) بضم تاء المتكلم سحنون (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله من الشرط) بيان ما

ورثتهم لانهم ورثته ثم قال ابن عرفة فى المجموعة والموازية لابن القاسم واشهب من قيل له هى لك صدقة سكنى فليس له الاسكناها دون رقبتها مدة حياته (كاعمرتك) دارى او عبدى او دابتى أى وهبتك منفعتها مدة حياتك (او) اعمرت (وارثك) ماذكر غ كاعمرتك اوو وارثك كذا ينبغى أن يكون بواو العطف بعد أو اى كاعمرتك فقط او اعمرتك ووارثك فهما مثالان *(تنبيهان)* الاول روى ابن القاسم عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ماجوازها فى الرقيق والحيوان قال ولم اسمع من مالك فى الثياب شيأ وهى عندى على ما اعارها عليه والحلى عنده كذلك فيها قيل فان اعمر ثوبا أو حليا قال لم اسمع من مالك فى الثياب شيأ واما الحلى فاراه بمنزلة الدار اهـ * الثانى الحط ان قال أعمرتك ولم يقل حياتك ولا حياتى ولم يضرب اجلا فهى عمرى وكذلك اسكنتك اللخمى قد اتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الاحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو ان يقول كسوتك هذا الثوب واخدمتك هذا العبد وحملتك على هذا البعير واسكنتك هذه الدار واعمرتك فحمل قوله اعمرتك واسكنتك واخدمتك على انها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمر وقولك كسوتك هذا الثوب وحملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة باجل او حياة المعمر ومطلقة ومعقبة فان قيدت باجل بان قال اعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتى فهى على ما أعطى وان أطلق ولم يقيد حمل على عمر المعطى حتى يقول عمرى أو حياتى وان عقبها فقال اعمرتكها انت وعقبك فلا ترجع اليه الا أن ينقرض العقب وفى قوانين ابن جزى العمرى جائزة اجماعا وهى ان يقول أعمرتك دارى أو ضيعتى أو اسكنتك او وهبت لك سكناها أو استغلالها فهو وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فاذا مات رجعت الى ربها وان قال لك ولعقبك فاذا انقرض عقبه رجعت الى ربها أو لوارثه (ورجعت) العمرى بمعنى الذات التى وهبت منفعتها الشخص مدة معلومة كسنة او عشر او مدة حياته او المطلقة او المعقبة بعد انقضاء المدة او موت الموهوب له او انقراض العقب (ا) لشخص (المعمر) بضم الميم الاولى وسكون العين المهملة وكسر الميم الثانية أى واهب المنفعة ملكا ان كان حيا (او) لـ(وارثه) أى المعمر ان كان مات ملكا أيضا فيها ان قال له اسكنتك هذه الدار وعقبك رجعت اليه ملكا بعد انقراضهم فان مات فالى اقرب الناس به يوم مات او الى ورثتهم ابن القاسم من قال لرجل قد اعمرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذه الدابة حياتك جاز ذلك عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وترجع بعد موته للذى اعمرها او الى ورثته قلت فان أعمر ثوبا قال لم اسمع من مالك رضى الله تعالى عنه فى الثياب شيأ واما الحلى فاراه بمنزلة الدار والثياب عندى على ما اعاره عليه من الشرط وشبه فى الرجوع ملكا فقال (كـ) عبدى

أوداري اودابتي (حبس عليكما وهو) اى الحبس (لآخركما) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة حال كون العمرى الراجعة لمعمرها اووارثه (ملكا) له غ لفظ ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت واشار بالتشبيه لقوله آخر كتاب الهبات من المدونة ومن قال لرجلين عبدى حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو للآخر يبيعه ويصنع به ما يشاء فيستحقانه معا على وجه الحبس فاذا مات أحدهما ملكه الآخر (لا) تجوز (الرقبى) بضم الراء وسكون القاف وفتح الموحدة مقصورا ابن عرفة وفى عاريتها لم يعرف مالك رضى الله تعالى عنه الرقبى ففسرت له فلم يجزها وهى تحبيس رجلين دارا بينهما على ان من مات منهما أولا فحظه حبس على الآخر وسألته عن تحبيسهما عبدا بينهما على ان من مات منهما فحظه يخدم آخرهما موتا حياته ثم يكون العبد حرا فلم يجزه والزمهما عتقه بعد موتهما ومن مات منهما يخدم ورثته دون صاحبه فاذا مات آخرهما كان حظ كل منهما حرا من ثلثه كمن قال ان مت فعبدى يخدم فلانا حياته ثم هو حر اللخمى ان نزل فى الدار فعلى ان الحبس على معين يرجع ملكا يبطل تحبيسها وترجع ملكا لهما وعلى رجوعه حبسا تبطل السكنى فقط وتكون لهما حتى يموت أحدهما فترجع مراجع الاحباس الصقلى الزمهما العتق لانه كعتق لاجل لوقفه على موت فلان وجعله من الثلث لقوله بعد موتى فجمع له الحكمين ومثل للرقبى فقال (كذوى) بفتح الذال المعجمة والواو مثنى ذواى صاحبى (دارين) مثلا (قالا) أى قال كل منهما للآخر (ان مت) بفتح التاء قبلى (فهما) أى دارى ودارك ملك (لى والا) أى وان لم تمت قبلى بان مت انا قبلك (ف)هما (لك) وتعاقدا على هذا وشبه فى المنع فقال (كهبة نخل) اشخص (واستثناء ثمرتها) اى النخل (سنين) مستقبلة بعد الهبة للواهب (و) قد شرط الواهب أن يكون (السقى) للنخل فى تلك المدة (على الموهوب) له فلا يجوز للغرر لانه بيع معين يتأخر قبضه اذ كأنه باعه النخل بسقيه فى تلك السنين على أنه لا يقبضه الا بعدها ولا يدرى حاله بعدها ومفهومه لو كان السقى على الواهب لجاز لانه محض معروف (او) هبة (فرس لمن يغزو) عليه (سنين و) شرط الواهب انه (ينفق) الموهوب له (عليه) أى الفرس فى تلك السنين ثم يكون الفرس ملكا للمدفوع له فلا يجوز لذلك (واشترط) الواهب على الموهوب له انه (لا يبيعه) أى الموهوب له الفرس (ل)ما (بعد) تمام (الاجل) أى السنين فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من تصدق على رجل بحائط وفيه ثمر فزعم انه لم يتصدق بالثمرة فان كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهى للمعطى وان

(قوله ضمير الفاعل) اضافته للبيان (قوله من المدونة) بيان كتاب الهبات (قوله جاز) اى نفذ (قوله وهو) اى الحبس (قوله عاريتها) اى كتاب العارية من المدونة (قوله لم يعرف) بفتح فسكون (قوله ففسرت) بضم فكسر مثقلا (قوله له) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فلم يجزها) بضم فكسر أى مالك رضى الله تعالى عنه الرقبى (قوله دارا) مفعول تحبيس مضاف لفاعله (قوله بينهما) نعت دارا (قوله على ان من مات) صلة تحبيس (قوله منهما) أى الرجلين بيان من (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله وسألته) أى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله عن تحبيسهما) أى الرجلين (قوله بينهما نعت) ١٠٣ عبدا (قوله منهما) أى الرجلين (قوله موتا) تمييز لنسبة آخرهما (قوله حياته) صلة يخدم (قوله فلم يجزه) أى مالك رضى الله تعالى عنه تحبيسهما (قوله والزمهما) أى مالك رضى الله تعالى عنه الرجلين (قوله عتقه) أى العبد (قوله يخدم) أى العبد (قوله ورثته) أى الميت (قوله دون صاحبه) أى الحى اقول لعل الصواب يخدم صاحبه دون ورثته بدليل تشبيهه بمن قال اذا مت فعبدى يخدم فلانا حياته ثم هو حر (قوله ان نزل) أى تحبيس الرقبى (قوله يرجع ملكا) أى لمحبسه اووارثه بعد موت المعين (قوله وترجع) أى الدار (قوله وعلى رجوعه) أى الحبس على معين (قوله وتكون) أى الدار (قوله ألزمهما) أى مالك رضى الله تعالى عنه الرجلين (قوله لانه) أى تحبيسهما (قوله لوقفه) أى توقفه علة للتشبيه (قوله وجعله) أى الامام رضى الله تعالى عنه (قوله لقوله) اى الحبس (قوله فجمع) أى الامام رضى الله تعالى عنه (قوله له) اى تحبيسهما العبد (قوله سنين) صلة ثمرتها (قوله للواهب) صلة استثناء (قوله لانه) أى هبة النخل وذكره لتذكير خبره (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون أى الواهب (قوله باعه) أى الموهوب له (قوله على انه) اى الموهوب له (قوله لا يقبضه) أى الموهوب له النخل (قوله ولا يدرى) بضم ثم فتح (قوله حاله) أى النخل (قوله بعدها) أى السنين (قوله انه) اى الشأن (قوله لذلك) أى الغرر (قوله وفيه) اى الحائط (قوله فزعم) اى المتصدق (قوله فهى للمعطى) بفتح الطاء

كانت مأبورة فهي للمعطى كالبيع و يقبل قوله وكذلك الهبة ورب الحائط مصدق من حين تؤبر الثمرة ابن القاسم ولا يمين عليه في ذلك قلت وكيف حيازة النخل وربها يسقيها لمكان ثمرته فقال ان خلى بينه و بين ان يسقيها كانت حيازة ابن المواز يقبض الموهوب له النخل ويكون سقيها على واهبها في ماله لمكان ثمرته ويتولى الموهوب له سقيها لمكان حيازته ومن المدونة ابن القاسم وكذلك لو استثنى الواهب ثمرتها لنفسه عشر سنين فان أسلم النخل للموهوب له يسقيها بماء الواهب ويرجع اليه ثمرتها كل سنة فذلك حوز وان كان الموهوب له يسقيها بمائه والثمرة للواهب لم يجز لانه كأنه قال له اسقها في عشر سنين ثم هي لك ولا يدرى اتسلم النخل الى ذلك الاجل ام لا واقد قال لي مالك رضي الله تعالى عنه فيمن دفع الى رجل فرسه يغزو عليه سنتين او ثلاثة و ينفق عليه المدفوع له الفرس من عنده ثم هو للمدفوع اليه بعد الاجل وشرط عليه أن لا يبيعه قبل الاجل انه لا خير فيه و بلغني عنه انه قال أرأيت ان مات الفرس قبل الاجل اتذهب نفقته باطلا فهذا غرر فهذا يدلك على مسئلتك في النخل واما ان كانت النخل بيد الواهب يسقيها او يقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما وهب نخله بعد عشر سنين فذلك جائز للموهوب له ان سلمت النخل الى ذلك الاجل ولم يمت ربها ولا لحقه دين فله أخذها بعد الاجل وان مات ربها أو لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها (و) ان وهب أب لولده هبة ف(للاب) أي مباشرة أي لا الجد (اعتصارها) بكسر الهمز وسكون العين المهملة وكسر الفوقية واهمال الصاد أي أخذ الهبة بلا عوض (من ولده) ذكرا كان أو انثى صغيرا كان او كبيرا وظاهره ولو حازها الولد وهو كذلك على المشهور ابن عرفة الاعتصار ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع المعطى وصيغته ما دل عليه لفظا وفي لغو الدلالة عليه التزاما نقلا ابن عات عن بعض فقهاء الشورى وابن ورد قال بعض فقهاء الشورى فيمن باع هبة قبله باسم نفسه ومات فثمنها الابنه في ماله ولا يكون الاعتصار الا باشهاد اه قوله ما دل عليه لفظا ش لما كان من مادة الاعتصار ولما لم يكن منها بدليل ما بعده وفي لباب ابن راشد صيغته ما دل عليه كاعتصرت ورددت ثم قال ولا يكون عتصار الابوين الا باشهاد اه فتخصيص صيغته بمادة الاعتصار غير صحيح قاله البناني وشبه في الاعتصار فقال (كام) مباشرة الولادة فلها اعتصار ما وهبته لولدها (فقط) أي دون غيرهما

(قوله فهي للمعطى) بكسرها (قوله ويقبل) بضم فسكون ففتح (قوله قوله) أي المتصدق في تأبيرها (قوله عليه) أي رب الحائط (قوله في ذلك) أي تأبير الثمر (قوله قلت) بضم تاء المتكلم سحنون (قوله وربها يسقيها) حال (قوله لمكان) اي وجود (قوله فقال) أي ابن القاسم (قوله خلى) بفتح الخاء المعجمة واللام مثقلا أي الحائط (قوله بينه) اي المتصدق عليه (قوله كانت) اي التخلية (قوله عشر سنين) حال من ثمرتها (قوله فان اسلم) أي الواهب (قوله يسقيها) أي الموهوب له النخل (قوله ويرجع) أي يدفع الموهوب له (قوله اليه) أي الواهب (قوله كل سنة) صلة يرجع (قوله بمائه) أي الموهوب (قوله لانه) اي الواهب (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون أي الواهب (قوله قال) اي الواهب (قوله له) أي الموهوب له (قوله ثم هي) أي النخل (قوله ولا يدرى) بضم ثم فتح (قوله عليه) أي الفرس (قوله المدفوع) فاعل ينفق (قوله له) عائد أل (قوله الفرس) نائب فاعل المدفوع (قوله من عنده) اي المدفوع له (قوله ثم هو) اي الفرس (قوله بعد الاجل) صلة خبر هو (قوله وشرط) أي الواهب (قوله عليه) أي المدفوع له (قوله يبيعه) اي المدفوع له الفرس (قوله انه لا خير فيه) مفعول قال (قوله عنه) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله انه) اي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله قال) اي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله أرأيت) اي اخبرني (قوله نفقته) اي المدفوع له (قوله فهذا) اي دفع الفرس لمن يغزو عليه سنين و ينفق عليه من ماله ثم يملك الفرس بعدها ولا يبيعه فيها (قوله فهذا) أي الذي قال مالك في مسئلة الفرس (قوله يدلك على مسئلتك) اي حكمها خطاب لسحنون (قوله جائز) اي نافذ (قوله فله) اي الموهوب له (قوله اخذها) أي النخل (قوله له) أي الموهوب له (قوله فيها) أي النخل (قوله كان) اي الولد (قوله الاعتصار) اي حقيقته شرعا (قوله دون عوض) فصل مخرج ارتجاع المعطى عطيته بعوض (قوله لا بطوع المعطى) فصل مخرج ارتجاع المعطى عطيته بلا عوض بطوع المعطى (قوله وصيغته) اي الاعتصار (قوله عليه) اي الرجوع (قوله لفظا) تمييز لنسبة دل (قوله الشورى) بضم الشين المعجمة (قوله ورد) بفتح فسكون (قوله باعها) أي هبته لولده (قوله قبله) اي الاعتصار (قوله باسم نفسه) أي الاب صلة باع (قوله ومات) اي الاب (قوله فثمنها) اي الهبة (قوله لابنه) اي البائع (قوله في ماله) أي الاب (قوله قوله) اي ابن عرفة في حد الاعتصار

غيرهما من جد وجدة ونحوهما على المشهور فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه وللأم أن تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها الصغير في حياة أبيه ما لم يستحدثوا دينا ويحدثوا فيها احداثا ابن عرفة المذهب صحة اعتصار الاب ما وهبه لابنه صغيرا كان الابن أو كبيرا ومعروف المذهب ان الام مثله فيها قال ربيعة رضي الله تعالى عنه لا يعتصر الولد من الوالد قلت فهل يجوز لغير الابوين من جد أو جدة او عم او عمة او خال أو خالة أو غيرهم اعتصار هبتهم قال لا يجوز الاعتصار في قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه الا للوالد والوالدة ولا يجوز لاحد غيرهما وانما تعتصر الام التي (وهبت) ولدا (ذا) أي صاحب (أب) فان وهبت يتيما فليس لها الاعتصار منه ولها الاعتصار من ذي الاب ان كان الاب عاقلا بل (وان) كان الاب (مجنونا) جنونا مطبقا اذ هو كالعاقل في الانفاق على ولده من ماله فليس ولده يتيما ولها الاعتصار من ذي الاب حال الهبة ان استمر الاب حيا بل (ولو تيتم) بفتحات مثقلا أي صار الولد يتيما بموت أبيه بعد هبتها له فلها الاعتصار منه (على المختار) للخمي من الخلاف واشار بلو لقول ابن المواز لا تعتصر منه فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه ما وهبت الام او نحلت لولدها الصغار ولا أب لهم فليس لها اعتصاره لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم وبعد ذلك كالصدقة عليه ابن القاسم ان وهبتهم والاب مجنون جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها اللخمي ان كان له أب يوم العطية ولم تعتصر حتى مات أبوه فان لها اعتصارها لانها لم تكن على وجه الصدقة وفي كتاب محمد لا تعتصر والاول أحسن لان المراعى وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة والذي قاله محمد حسبما نقل ابن يونس ان وهبت لولدها الصغير فبلغ قبل موت أبيه ثم مات أبوه فلأمه اعتصار ما وهبته وان مات الاب قبل بلوغ الولد ثم بلغ فليس لها الاعتصار لانقطاعه بموت أبيه قبل بلوغه عج انظر كيف قدم اختيار اللخمي على قول محمد وابن أبي زيد الموافق لظاهر المدونة وتبعه تلامذته والعدوي البناني كلامه يفيد التعقب على المصنف من وجهين أحدهما ان اختيار اللخمي من عنده لا من الخلاف فحقه التعبير بالفعل والثاني انه اعتمده وترك المنصوص قلت كون اختيار اللخمي ليس بمنصوص هو ظاهر كلام أبي الحسن وضيح وغيرهما ولكن ذكر أبو الحسن ان لفظ المدونة محتمل لكل من القولين ويؤخذ منه ان ما للخمي هو ظاهرها ونصها وللأم ان تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها الصغير في حياة الاب أبو الحسن انظر قولها في حياة الاب ما العامل فيه نحلت أو وهبت فان كان العامل فيه تعتصر كان كقول محمد وان كان وهبت فمثل ما رجح اللخمي فيخرج القولان منها اهـ ولا شك ان ظاهرها هو التعلق بالاقرب وهو وهبت فلعل المصنف اقتصر على مختار اللخمي وعبر عنه بالاسم لانه ظاهرها واستثنى مما يعتصره الاب فقال (الا فيما) أي تبرع من الاب أو الام (أريد) بفتح الدال (به) أي التبرع (الآخرة) أي ثوابها فليس لهما اعتصاره لانها صدقة في نوازل سحنون هبته لابنه للصلة لا يجوز اعتصارها وكذا هبته لضعفه وخوف الخصاصة عليه ولابن الماجشون كل هبة لولده لوجه الله تعالى او لطلب الاجر أو لصلة الرحم فلا تعتصر ابن رشد هذا مثل قول عمر في المدونة ونحوه

(قوله غيرهما) اى الاب والام (قوله من جد وجدة ونحوهما) بيان غيرهما (قوله في حياة أبيه) صلة وهبت أو نحلت (قوله مالم يستحدثوا فيها) أى الهبة (قوله مثله) أى الاب في الاعتصار (قوله فيها) أى المدونة (قوله قلت) بضم تاء المتكلم سحنون (قوله من جد الخ) بيان لغيرهما (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله اذ هو) أى المجنون في الانفاق صلة كاف التشبيه (قوله على ولده) اى المجنون (قوله من ماله) أى المجنون (قوله ولده) أى المجنون (قوله منه) أى المتيتم بعد هبتها له (قوله ولا اب لهم) حال (قوله لها) أى الام (قوله اعتصاره) أى موهوبها (قوله بعد) بضم ففتح مثقلا (قوله عليه) أى اليتيم (قوله فهو) أى المجنون (قوله وجوب) أى ثبوت (قوله لانها) أى الهبة (قوله لا تعتصر) أى الام ممن مات ابوه بعد هبتها له (قوله والاول) اى جواز اعتصارها ممن تيتم بعد هبتها له (قوله لانقطاعه) أى الاعتصار (قوله قدم) بفتحات مثقلا اى المصنف (قوله وتبعه) اى عج (قوله كلامه) اى عج (قوله انه) اى المصنف (قوله اعتمده) اى اختيار اللخمي (قوله قلت) بضم تاء المتكلم البناني (قوله لهما) اى الاب والام (قوله اعتصاره) أى ما اريد به الآخرة (قوله لانها) اى ما اريد به الآخرة وانثه لتأنيث خبره (قوله هبته) اى الاب (قوله لابنه) اى الواهب (قوله لضعفه) اى الابن (قوله الخصاصة) أى الفقر (قوله عليه) أى الابن

(قوله انه) اى الوالد (قوله عليه) اى ولده (قوله ذله) اى الوالد (قوله اذا قيد) بفتحات مثقلا اى الوالد حكم (قوله الاعتصار) اضافته للبيان (قوله فان فاتت) اى الهبة الخ مفهوم الشرط (قوله بها) أى حوالة السوق (قوله ولو فاتت بحوالة السوق)
مبالغة فى الاعتصار (قوله اذا تغيرت ١٠٦ الهبة فى قيمتها الخ) بيان لنص الباجى (قوله ووجهه) اى عدم منع حوالة

فى مختصر ابن عبد الحكم وبه جرى العمل وهو أظهر من قول مطرف تعتصر وشبه فى منع الاعتصار فقال (كصدقة) من أب أو أم لولدهما (بلا شرط) لاعتصارها فليس لهما اعتصارها ومفهوم بلا شرط أنه ان تصدق عليه بشرط الاعتصار ان شاء فله الاعتصار وهو كذلك الباجى اذا قيد الهبة او العطية أو الصلة فقال انى سلطت عليها حكم الاعتصار فلا خلاف فى المذهب فى جواز الاعتصار ابن رشد الاعتصار لا يكون فى الصدقات الا بشرط وذكر موانع الاعتصار فقال (ان لم تفت) الهبة (بحوالة) أى تغير (سوق) أى قيمة بزيادة أو نقص على قيمتها يوم هبتها فان فاتت بها فلا تعتصر هذا ظاهره ولكن قال ق لو قال ولو فاتت بحوالة سوق لا بزيد ونقص لوافق نص الباجى اذا تغيرت الهبة فى قيمتها بتغير الاسواق فلا يمنع ذلك اعتصارها قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجهه أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصانها لا تعلق لها بها ولا تأثير له فى صفتها فلا يمنع اعتصارها كنقلها من موضع الى آخر غ فى بعض النسخ ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص وهو الصواب الشارح ظاهره أن الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق والذى حكاه الباجى عن مطرف وعبد الملك واصبغ انه غير مفيت ابن راشد لا خلاف فيه الحط فى معين الحكام قولان فى فوات الاعتصار بحوالة السوق فيحتمل أنه اعتمد القول بالافاتة والله اعلم طفى لم اجد فى المعين الا انه لا تمنعه ابن رشد من غير خلاف ابن عرفة تغير السوق لغو وظاهر كلام ابن رشد واللخمى وغيرهما الاتفاق وصرح به عياض ابن حارث اتفقوا على انه ان كانت الهبة قائمة بعينها لم تتغير فالاعتصار جائز وقول ابن عبد السلام لا يبعد تخريج الخلاف فيه حقه أن يبين الاصل الذى يخرج منه الخلاف وذكره دون تعيينه ساقط اهـ فهذا كله يفيد خلاف ما قاله ح ولعله سبق قلم ونسب تت فى كبيره لبعض شراح الجلاب انه رجح الافاتة بها وان فى المسئلة طريقتين احداهما تحكى الخلاف وهو فى عهدته البنانى وعلى تسليم وجود الخلاف فهو ضعيف لما تقدم عن ابن عرفة ولذا قال ز الاصح عدم فواته بها على المشهور والله أعلم (أو) بحصول (زيد) بفتح فسكون أى زيادة فى ذات الهبة ككبر صغير وسمن هزيل (أو) بحصول (نقص) فيها كانهدام ونسيان صنعة الباجى اذا تغيرت الهبة فى عينها انتقال مطرف وابن الماجشون زيادتها فى عينها ونقصها لا يمنع اعتصارها وقال اصبغ يمنعه وهو الظاهر من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وابن القاسم رحمه الله تعالى لان تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار فان يمنعه تغير الهبة فى نفسها اولى وأحرى (و) ان لم (ينكح) بضم التحتية وفتح الكاف أى يزوج الولد الموهوب له لاجل الهبة فان زوج لاجلها ولو لم يدخل فات اعتصارها ذكرا كان الولد او أنثى لرغبة الناس فى ذى المال وتعلق حق الزوجة والزوج به (أو) ان لم (يداين) بضم التحتية الاولى وفتح الثانية أى يعامل الولد الموهوب له بدين ببيع أو قرض (لها) أى لاجل يسره بالهبة فان دوين لها فات اعتصارها طفى هذا مذهب الموطأ وقول مطرف واصبغ وابن القاسم كما فى البيان ولم ينسب مقابله

السوق اعتصارها (قوله على حالها) اى فى ذاتها (قوله بها) اى ذات الهبة (قوله انه) اى حوالة السوق وذكره لتذكير خبره (قوله فيه) اى كون تغير السوق لا يمنع الاعتصار (قوله انه) أى المصنف (قوله الا انها) أى حوالة السوق (قوله لا تمنعه) أى الاعتصار (قوله بها) أى حوالة السوق (قوله تغير السوق) أى للهبة (قوله لغو) بسكون الغين المعجمة أى لا يمنع الاعتصار خبر تغير (قوله الاتفاق) أى على لغو تغير السوق (قوله به) أى الاتفاق (قوله على انه) أى الشان (قوله جائز) أى مع تغير السوق (قوله فيه) أى تغير السوق (قوله حقه) أى ابن عبد السلام الخ خبر قول (قوله يخرج) بضم ففتحتين مثقلا (قوله وذكره) أى التخريج (قوله دون تعيينه) أى الاصل المخرج منه (قوله ساقط) خبر ذكره (قوله ولعله) أى ما قاله الحط (قوله انه) أى بعض الشراح (قوله بها) أى حوالة السوق (قوله فواته) أى الاعتصار (قوله بها) أى حوالة السوق (قوله

فيها) أى ذات الهبة (قوله عينها) أى ذاتها (قوله فان يمنعه) أى الاعتصار (قوله فان زوج لاجلها) مفهوم وان لم ينكح الا لها (قوله به) أى المال (قوله فان دوين لها الخ) مفهوم أو يداين الا لها (قوله هذا) أى فوات الاعتصار بالانكاح أو المداينة لها

(قوله مطلقا) أى عن التقييد بها (قوله وهبه) أى الاب والهاء عائدة على ما بمعنى الشئ (قوله لما نقل ابن عرفة سماع عيسى) نص ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من نحل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم طلقها أو مات عنها وهى بيدها فلا اعتصار له فيها ونقل اللخمى منع نكاح البنت الاعتصار فان النكاح لاجل الهبة كالسماع وفى رسم باع من سماع عيسى لمن نحل ابنه التاجر المالك ألف دينار ما قدره ثلاثون دينارا ثم تزوج وهو ممن لا يزوج لتلك النحلة فيما يرى الناس اعتصار تلك النحلة قلت وظاهر قولها للاب اعتصار ما وهبه لولده الكبار مالم ينكحوا ومثله فى الجلاب خلاف ذلك ففى مانعية نكاح الابن مطلقا ولغوه ثالثها لغوه ان لم يتزوج للهبة لقلتها أو كثرتها وهو بين اليسار الا أن تكون كثيرة ولولا هى لم يتزوج لظاهرها مع الجلاب وغيره والصقلى واللخمى وابن رشد عن ابن دينار واختيار اللخمى ابن نكح بغير سبب الهبة لكونها يسيرة يعلم انه لم يتزوج لاجلها ففى لغو مانعيته قولان لاصبغ مع ابن القاسم ومطرف وروايته وقول ابن الماجشون والدين لاجلها مانع وما ليس لاجلها قال فيه ابن رشد ما قال فى النكاح عن قائليه فيه اللخمى عن محمد انما يمنع ان داينه الناس لاجلها وأرى لغوه ان استدان وله وفاء بدينه لان له هبة الهبة انما يمتنع الاعتصار ان تعلق للغريم حق وكذا ان لم يكن عنده سوى الهبة ثم اشترى سلعة تجر لانه موسر بها ولو كان الدين عن طعام يأكله أو ثياب يلبسها منع الاعتصار اه (قوله قال) اى ابن عرفة عقبه أى السماع (قوله خلاف) خبر ظاهر (قوله ذلك) اى سماع عيسى (قوله ونصها) اى المدونة (قوله التقييد) مفعول نقل (قوله غير ظاهر) خبر نقل (قوله لانه) أى الولد (قوله وعليه) أى غناه (قوله وبذلك) أى الغنى صلة يرغب (قوله يرغب ويرفع) بضم أولهما أى يزاد (قوله فلذلك) أى الرغبة والرفع بالغنى (قوله منع) أى الانكاح (قوله عليها) أى لاجل النحلة (قوله فان وطئها) مفهوم أو يطأ ثيبا (قوله ان كان) اى الابن (قوله فله) أى الواهب (قوله وان لم تكن بكرا) مبالغة (قوله فان مرض مرضا مخوفا) مفهوم أو يمرض (قوله لاتهامه) أى الواهب (قوله بخلاف النكاح والدين) أى فيمنعان الاعتصار ولو زالا (قوله لانه) أى الموهوب له (قوله لها) أى الهبة (قوله فى الاب) أى زوال مرضه (قوله قال) أى سحنون (قوله فى ذلك) أى زوال المرض (قوله أحدهما) أى الاب والولد

الا ابن الماجشون لكن ظاهر المدونة ان الدين والنكاح يمنعانه مطلقا ولما نقل ابن عرفة سماع عيسى قال عقبه ظاهر قولها للاب اعتصار ما وهبه لاولاده الكبار مالم ينكحوا وفى الجلاب مثله خلاف ذلك ونصها باختصار أبى سعيد الا أن ينكحوا أو يتداينوا فنقل المواق عنها التقييد بكون النكاح والدين لاجلها غير ظاهر اه فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه وللاب أن يعتصر ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار وان لم يكن للصغار أم لان اليتم انما هو بموت الاب مالم ينكحوا او يستحدثوا دينا لانه انما أنكح لغناه وعليه داينه الناس وبذلك يرغب فى البنت ويرفع فى صداقها فلذلك منع الاعتصار اذا كانت الهبة كثيرة يزاد فى الصداق لاجلها فأما الثوب ونحوه فلا وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن نحل ابنته نحلة فتزوجها رجل عليها ثم مات أو طلق فقد انقطع الاعتصار بالنكاح فلا يعود بنى بها أو لم يبن وكذا من نكح من الذكور أو الاناث أو داين ثم زال الدين أو زالت العصمة فلا اعتصار فيها قضى عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فيمن نحل ابنه أو ابنته ثم نكحها على ذلك فلا رجوع له وان نحلهما بعد النكاح فذلك له مالم يتداينا أو يموتا (أو) ان لم (يطأ) الابن البالغ أمة (ثيبا) وهبها له أبوه او أمه فان وطئها فات اعتصارها عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وان كان وطء الثيب فوتا فالبكر أولى ويصدق الابن فى دعوى الوطء عند ابن القاسم يحيى بن عمران كان اختلى بها او كالوطء التدبير والكتابة والعتق لاجل وأولى المنجز محمد اذا وهبه ابوه او أمه بعد تزويجه فله اعتصارها مالم يتداين الولد او تنمو الهبة او يطؤها ان كانت جارية فيفوت الاعتصار وان لم تكن بكرا ولم تحمل قاله الامام مالك وابن القاسم واشهب وابن وهب رضى الله تعالى عنهم (او) ان لم (يمرض) الموهوب له مرضا مخوفا فان مرض مرضا مخوفا فات اعتصارها لتعلق حق ورثته بها وشبه فى المنع فقال (ك) مرض (واهب) مرضا مخوفا فيفوت اعتصارها لاتهامه بانه انما يعتصرها لورثته يحيى بن عمر ان مرض الاب او الابن فلا اعتصار فى مرض أحدهما وان زال المرض فله اعتصارها بخلاف النكاح والدين لانه لم يعامل لها فى المرض وقال سحنون مثله فى الاب قال ولا يشبه المعتصر منه المعتصر فى ذلك وقال اصبغ اذا امتنع الاعتصار بمرض احدهما او بنكاح الولد او تداينه ثم زال المرض والدين والنكاح فلا اعتصار

(قوله [illegible] المعطى) بكسر الطاء فى أحدهما وفتحها فى الآخر ابن عرفة وعلى مانعية المرض لو زال ففى عود الاعتصار [illegible] المتصدق ثم قال ابن رشد لو قيل بوقف الاعتصار فى المرض لصحته أو موته لكان وجه القياس والنظر قلت [illegible] يلزم اللخمى به والفرق بين زوال المرض وبين زوال النكاح والدين المتفق على بقاء مانعيتهما ان زوال المرض يصيره كأنه لم يكن [illegible] بقاء أحكامه لان العطية فيه من الثلث فان زال صارت من رأس المال وزوال النكاح والدين ليس كذلك [illegible] أحكامهما من الحرمة ١٠٨ والعهدة وغيرهما (قوله وهو) أى الولد (قوله أو احدهما) أى الاب والولد (قوله فله)

وإذا زال الاعتصار يوما فلا يعود وقاله ابن حبيب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال المغيرة وابن دينار واذا صح المعطى والمعطى رجع الاعتصار كما تطلق يده فى ماله فيما كان ممنوعا منه واستثنى من قوله ولم ينكح او يداين لها او مابعده فقال (الا ان يهب) الاب أو الام لولده وهو (على) حال من (هذه الاحوال) المانعة الاعتصار بان وهبه وهو متزوج أو مدين أو احدهما مريض فله الاعتصار مع هذه الاحوال ولا يكون وجودها مانعا منه (او) الا ان (يزول المرض) الحاصل للموهوب له او الواهب بعد الهبة فيعود الاعتصار (على المختار) للخمى من الخلاف وهو قول الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما ونصه اختلف اذا امتنع الاعتصار لمرض الاب او الابن ثم برئ فقال المغيرة وابن دينار وابن القاسم وابن الماجشون يعتصر وهو أبين لان المنع انما كان لان الظاهر انه مرض موت فاذا صح تبين انهم اخطؤا وانه مرض لا يموت منه ولو اعتصر فى ذلك المرض ثم صح منه كان الاعتصار صحيحا لانه قد تبين انه كان فى حكم الصحيح اه ق (وكره) بضم فكسر (تملك) بفتح الفوقية والميم وضم اللام مثقلة (صدقة) للمتصدق بها (بغير ميراث) كشراء أو قبول هبة أو صدقة فلا يكره تملكها بميراث لانه ليس اختياريا والاصل فى هذا ان عمر رضى الله تعالى عنه تصدق بفرس جواد على رجل فلم يقم بحقه فاستشار عمر رضى الله تعالى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فى شرائه منه وقال عمر انه يبيعه برخص فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا تشتره ولو اعطاكه بدرهم العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يشترى الرجل صدقته من المتصدق عليه ولا من غيره محمد لا ترجع باختيار من شراء أو غيره وان تداولتها الاملاك والمواريث اللخمى اختلف هل النهى على الكراهة أو التحريم فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغى أن يشتريها ويكره وظاهر الموازية لا يجوز والاول أحسن لان المثل ضرب لنا ليس بحرام ابن عرفة التعليل يدل على ذم الفاعل بتشبيهه بالكلب العائد فى قيئه والذم على الفعل يدل على حرمته عز الدين لبعد اللخمى عن قواعد أصول الفقه قال ماذكره والله أعلم ورجوعها بالارث جائز اتفاقا لانه جبر ابن عرفة ظاهر قول اللخمى عن الموازية لا يجوز الحرمة وهو لفظ المدونة وسماع ابن القاسم وعبر ابن عبد السلام عن المشهور بالكراهة وفيه نظر ولم يحك ابن رشد فى سماع عيسى غير لفظ لا يجوز (ولا يركبها) أى المتصدق الدابة التى تصدق بها (أو يأكل) المتصدق (غلتها) أى الصدقة فيهما من تصدق على أجنبى بصدقة فلا يجوز له ان يأكل من ثمرها ولا يركبها ان كانت دابة

[illegible] الواهب (قوله منه) أى [illegible] (قوله ثم برئ) أى [illegible] مريضا والدا كان أو ولدا (قوله يعتصر) أى الوالد [illegible] (قوله وهو) [illegible] (قوله ابين) [illegible]) أى المرض (قوله [illegible] (قوله [illegible] (قوله تملك) [illegible] من تملك [illegible] بغير الارث (قوله فلم يقم) بفتح فضم أى الرجل (قوله بحقه) اى الفرس (قوله شرائه) اى الفرس (قوله منه) اى الرجل (قوله [illegible]) أى الرجل (قوله يبيعه) أى الرجل الفرس (قوله تشتره) اى الفرس (قوله اعطاكه) اى الرجل الفرس (قوله العائد فى صدقته الخ) [illegible] قول النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لا ترجع) أى [illegible] الصدقة التى تصدق بها (قوله باختيار) أى من [illegible] (قوله من شراء أو غيره) بيان اختيار (قوله اختلف) بضم التاء (قوله النهى) أى عن تملك الصدقة باختيار ولا [illegible] (قوله والاول) أى الكراهة (قوله ضرب) بضم فكسر أى فى حديث العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه (قوله التعليل) [illegible] النهى عن العود فى الصدقة بتشبيهه بالكلب العائد فى قيئه (قوله بتشبيهه) أى العائد فى صدقته صلة ذم (قوله لبعد) بضم الباء علة قال (قوله ورجوعها) اى الصدقة لملك المتصدق بها (قوله لانه) أى رجوعها بالارث (قوله وهو) أى الحرمة وذكره [illegible] (قوله وسماع) عطف على لفظ (قوله لفظ لا يجوز) اضافته للبيان (قوله على أجنبى) احترز به عمن تصدق على ولده

ولا ينتفع بشئ منها ولا من ثمنها والام والاب اذا احتاجا فلا بأس أن ينفق عليهما مما تصدقا به على الولد محمد ولا يستعير ما تصدق به او أعطاه لرجل فى السبيل وان تصدق بذلك عليه فلا يقبله وان لم يتصدق بالاصل وانما تصدق بالغلة عمرى أو الى أجل فله شراؤها قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه واصحابه الا عبد الملك وللرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها او يكتسى من صوفها اذا رضى الولد وكذلك الام وهذا فى الولد الرشيد وأما غيره فلا يفعل وقاله مالك رضى الله تعالى عنه ابن رشد شراء غلة ما تصدق به من المتصدق عليه قيل جائز كالعرية بخرصها وكرهه أشهب وهو الصواب ابن عرفة شراء العرية بخرصها عود فى عين العطية لا فى غلتها (وهل) يحرم الانتفاع بغلة الصدقة على المتصدق بها فى كل حال الا (أن يرضى) ابن المتصدق (الكبير) أى البالغ الرشيد (بشرب اللبن) ابوه أو امه المتصدق عليه بذات اللبن أو يمنع ولو رضى به الكبير فى الجواب (تأويلان) أى فهمان لشارحى المدونة فيها ومن تصدق على أجنبى بصدقة لم يجز ان يأكل من ثمرتها ولا يركبها ان كانت دابة ولا ينتفع بشئ منها وفى الرسالة لا بأس ان يشرب من لبن ما تصدق به أبو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفى المدونة الا ان يشرب من البان الغنم يسيرا أو يركب الفرس الذى جعله فى السبيل وما أشبه ذلك مما يقل خطره وقيل معنى ما فى الرسالة اذا كان بحيث لا ثمن له وقيل يحمل ما فى الرسالة على ما ذكره ابن المواز من قوله للرجل أن يأكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها ويكتسى من صوفها اذا رضى الولد الكبير اه الحط والى هذا أشار المصنف بقوله وهل الا أن يرضى الابن الكبير بشرب اللبن تأويلان الا أن ظاهر كلام المصنف تخصيصه باللبن وقد علمت أنه غير خاص به والله اعلم البنانى ظاهر كلام ابى الحسن ان التأويلين على الرسالة لا على المدونة وذكر نص أبى الحسن المتقدم ثم قال فأنت ترى تقييد المدونة بالاجنبى موافقا لظاهر كلام محمد وانما النظر فى كلام الرسالة فان حمل على ظاهره كان خلافا لهما وان حمل على الولد برضاه كان وفاقا والله اعلم ولو اختلفوا فى مفهوم الاجنبى فى المدونة هل يعتبر فتكون وفاقا للموازية أو لا يعتبر فتكون خلافا لها لصح التأويلان على المدونة حينئذ لكن لم أره (وينفق) بضم التحتية وفتح الفاء (على اب) وام (افتقر) أى صار فقيرا فينفق عليه (منها) اى صدقته على ولده فيها والام والاب اذا احتاجا فلا بأس ان ينفق عليهما مما تصدقا به على ولدهما اه ومثلهما الزوجة ولو غنية لوجوب نفقتها على زوجها الزوجيتها (و) يجوز للاب (تقويم جارية) تصدق بها على ولده الصغير (أو عبد) تصدق به على ولده الصغير وتملكهما (للضرورة) أى احتياجه لوطء الجارية واستخدام العبد (ويستقصى) أى يبلغ الاب فى قيمة الجارية أو العبد اقصاها وأعلاها فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من تصدق على ابنه الصغير بجارية فتبعتها نفسه فلا بأس ان يقومها على نفسه ويستقصى للابن محمد عن ابن القاسم رخص فى هذا الموضع للوالد الصغير من ابنه ولو كان كبيرا أو اجنبيا ما حل له ذلك وقاله مالك ابن عرفة مثل قولها فى سماع ابن القاسم والموهوب عبد ابن رشد

(قوله ينفق) بفتح الفاء (قوله وان تصدق) أى المتصدق عليه (قوله بذلك) أى الصدقة (قوله عليه) اى المتصدق (قوله عمرى) بضم فسكون ففتح (قوله فله) أى المتصدق (قوله شراؤها) اى الصدقة (قوله وكذلك) أى الاب فى الجواز (قوله وأما غيره فلا يفعل) أى الا ان احتاج كما تقدم [illegible] (قوله وكرهه) اى شراء [illegible] (قوله وهو) اى [illegible] (قوله أبوه) [illegible] (قوله بذات) [illegible] (قوله يمنع) [illegible] شرب الوالد [illegible] ولده الرشيد [illegible] لشارحى) [illegible] لاضافته [illegible] قول الشيخ لا بأس أن [illegible] من لبن ما تصدق به (قوله أن يشرب) اى المتصدق (قوله فان حمل) [illegible] أى كلام الرسالة (قوله [illegible]) أى المدونة ومحمد (قوله وان حمل) أى كلام [illegible] (قوله برضاه) [illegible] كان) اى كلام الرسالة (قوله ومثلهما) أى الاب و[illegible] فى جواز الانفاق [illegible] (قوله لوجوب [illegible] عليه مثلهما الزوجة [illegible] لزوجيتها) علة وجوب نفقتها (قوله وتملكهما) أى الامة والعبد عطف على تقويم (قوله رخص) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله من ابنه) اى الاب المتصدق بيان الولد الصغير (قوله ولو كان) أى المتصدق عليه (قوله له) اى المتصدق (قوله ذلك) أى تقويم الجارية (قوله والموهوب عبد) حال

قولها فى الجارية اعذر منـه فى العبد لتعلق نفسه بها ولو تبعتها نفسه والصـدقة بها على أجنبى لما بعد شراؤها بخلاف العبـد والولد بخلاف الاجنبى للشبهة فى مال ابنه ولذا اجاز فى ربع ندرسنة أن يكتسى بصوف ما تصـدق به على ابنه من الغنم ويأكل من لحمها ويشرب من لبنها البنانى عبر بتقويم تبعا لها والمراد شراؤه لنفسه من نفسه كما عبر به فى العتبية لا تقويم بالعدول ولذا قال أبو الحسن انظر أجازله ان يشترى من نفسه لنفسه وحمله على السـداد وفى كتاب الجعل جعله كالوصى يتعقب الامام فعله ابن رشد لان بيعه لنفسـه محمول على غير السـداد بخلاف بيعه من غيره فأجاز هنا أن يشترى الرجل ما تصدق به على ابنـه ووجهوه بالضرورة وشبهة الملك وشبهة التصرف فى مال الصغير (وجاز شرط الثواب) أى العوض المالى الى الموهوب له فى نظير الهبة مقارنا لصيغة الهبة كوهبتك أو اعطيتك أو منحتك أو نحلتك هـذا الشئ على أن تثيبنى أو تعوضنى أو ترد على او تكافئنى وهو بيع فى الحقيقة ابن يونس الهبة للثواب كالبيع فى أكثر الحالات وان لم يسم العوض عند الهبة اجازه العلماء على روى عن عمر رضى الله تعالى عنه وغيره وخالفت البيع فى هذا كخلاف نكاح التفويض لنكاح التسمية وكلاهما نكاح فيه عوض ولا بأس باشتراط الثواب عنـد الهبة وان لم يصفه الباجى هبة الثواب ليست على وجه القربة وانما هى على وجه المعاوضة فان لم يرض منها فله ارتجاعها ومالا يجوز بيعه لا تجوز هبته للثواب كالجنين فى بطن أمه والعبد الآبق ومالم يبد صلاحه من ثمرة قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ووجهه انها عقـد معاوضة فلا تجوز فى نحو الآبق كالبيع ابن عرفة هبة الثواب عطية قصد بها عوض مالى (ولزم) الثواب الموهوب له أى دفعه للواهب (ب) سبب (تعيينـه) أى الثواب حال عقد الهبة بأن قال وهبتك هذا الثوب على أن تثيبنى هذا العبد أو هذه الدابة أو هذه الدار فرضى فان امتنع من دفعه جبر عليه الحط يعنى ان الموهوب له اذا عين الثواب لزمه تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب خليل لانه التزمه بتعيينه ابن عرفة هذا ضرورى كبت عقد الخيار وجعـل البساطى فاعل لزم ضمير عقـد الهبـة أى لزم العقـد بتعيين الثواب جنسا او قدرا ومفهومه انه ان شرط الثواب من غـير تعيين فلا يكفى فى اللزوم وهو كذلك البنانى وهو صحيح أيضا لقول ابن رشد الثالث أى من اوجه هبة الثواب أن يهب على ثواب يشترطه ويسميه فهو بيع من البيوع يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع (و) ان وهب شخص لآخر هبة وادعى الواهب انها للثواب (صدق) بضم فكسر مثقلا شخص (واهب) شيأ متمولا لشخص

(قوله قولها) أى المدونة (قوله اعذر) اى أشد عذرا (قوله منه) أى التقويم (قوله لتعلق نفسه) أى الاب (قوله بها) أى الجارية علة اعذر (قوله ولو تبعتها) أى الجارية (قوله نفسه) أى المتصدق (قوله والصدقة بها) أى الجارية الخ حال (قوله لما) بفتح اللام مخففا (قوله شراؤه) أى المتصـدق (قوله لها) أى الجارية (قوله بخلاف الاجنبى) خبر الولد (قوله للشبهة الخ) علة بخلاف (قوله ولذا) أى الشبهة فى مال ابنه علة اجاز (قوله اجاز) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يكتسى) أى الاب (قوله من الغنم) بيان ما (قوله عبر) أى المصنف (قولها) أى المدونة (قوله به) أى الشراء (قوله وحمله) أى شراءه من نفسه لنفسه (قوله جعله) أى الاب (قوله بيعه) اى الاب (قوله من غيره) أى له (قوله ووجهوه) أى جواز شرائه لنفسـه (قوله فى مال الصغير) تنازع فيه الملك والتصرف (قوله الى الموهوب له) صلة شرط (قوله مقارنا) حال من شرط (قوله وهو) اى هبة الثواب وذكره لتذكير خبره (قوله أجازه) أى عدم تسميـة العوض (قوله على) بكسر اللام (قوله روى) بضم فكسر أى جواز هبة الثواب بدون تسميته (قوله وخالفت) اى هبة الثواب (قوله فى هذا) اى عدم تسميه العوض (قوله كخلاف) اى مخالفة (قوله وكلاهما) اى نكاح التسمية ونكاح التفويض (قوله يصفه) اى الواهب الثواب (قوله وجه القربة) اضافتـه للبيان (قوله يرضى) بضم الياء أى الواهب (قوله منها) اى الهبة (قوله فله) أى الواهب (قوله ارتجاعها) اى الهبة من الموهوب له (قوله من ثمرة) بيان ما (قوله انها) اى هبة الثواب (قوله هبة الثواب) أى حقيقتها (قوله عطية) جنس (قوله قصد بها عوض مالى) فصل مخرج الهبة والصدقة والاعمار والاخدام والاعارة والتحبيس (قوله فرضى) اى الموهوب له (قوله فان امتنع) أى الموهوب له (قوله من دفعه) أى الثواب (قوله جبر) بضم فكسر أى الموهوب له (قوله عليه) اى دفعه (قوله هـذا) أى لزوم تسليمه (قوله وهو) اى جعـل فاعل لزم ضمير عقد الهبة

آخر (في) قصد(ه) أى الثواب (ان لم يشهد) بفتح التحتية والهاء (عرف) بضم فسكون جرى بين الناس (بضده) أى عدم الثواب على الهدية بأن جرى العرف به أولم يجر بشئ فان جرى عرف بضده فلا يصدق الواهب فيه فيها الا ابن القاسم رحمه الله تعالى ماوهبت لقرابتك أوذى رحمك وعلم أنك أردت به ثوابا فذلك لك فأثابوك والا رجعت فيها وما علم أنه ليس لثواب كصلتك لفقيرهم وأنت غنى فلا ثواب لك ولاتصدق أنك أردته ولا رجعة فى هبتك وكذلك هبة غنى لاجنبي فقير أو فقير لفقير ثم يدعى انه أراد الثواب فلا يصدق اذا لم يشترط فى أصل الهبة ثوابا ولا رجعة له فى هبته و يصدق الواهب فيه ان كان وهب لغير عرس بل (وان) كان وهب (لعرس) الباجى ماجرت به عادة الناس ببلدنا من اهداء الناس بعضهم الى بعض الكباش وغيرها عند النكاح فقد قال ابن العطار ان ذلك على الثواب و بذلك رأيت القضاء فى بلدنا قال لان ضمان المهدين والمهدى لهم على ذلك يريدانه العرف قال وذلك كالشرط فيقضى للمهدى بقيمة الكباش حين قبضها المهدى اليه ان كانت مجهولة الوزن فان كانت معلومة الوزن قضى بوزنها وان كان المهدى اليه بعث الى المهدى قدرا من لحم مطبوخ أو أكل عنده فى العرس حوسب به فى قيمة هديته ولو كان هذا فى بلد لا يعرف فيه هذا فلا يقضى فيه بثواب أبو بكر بن عبد الرحمن لو قال لا أعطيك الا ان تجدد عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا (وهل يحلف) الواهب على قصد الثواب مطلقا شهد له العرف أولا (او) انما يحلف (ان اشكل) الامر ولم يشهد له العرف ولا عليه فى الجواب (تأويلان) عياض قوله فى هبة الفقير ان قال انما وهبته للثواب فالقول قول الواهب وقع فى بعض نسخ المدونة مع يمينه ومثله فى كتاب ابن الجلاب وقال ابن زرب لايمين عليه وقال أبو عمران أما اذا أشكل فالحلف صواب وان لم يشكل وعلم انه أراد الثواب فلا يحلف وفى المقدمات ان لم يتبين انه أراد بهبته مجرد الثواب دون مكافأة أو قصد الوجهين جميعا مثل هبة النظراء والاكفاء من أهل الوفور والغنى ففى المدونة القول قول الواهب واختلف الشيوخ فى تأويلها اهل بيمين أو غيرها اه ونقله فى التوضيح وابن عرفة فظهر أن التأويلين فى الواهب وهو مراد المصنف فهما راجعان لقوله وصدق واهب فيه و بهذا قرره البساطى وعبارة الشامل فان أشكل صدق الواهب وهل بيمين تأويلان و يصدق الواهب فيه (فى) هبة (غير المسكوك) أى الدراهم والدنانير فلا يصدق فيه فى هبة المسكوك (الا بشرط) للثواب فى هبة المسكوك فيعمل عليه ويثاب عنه عرض او طعام أو حيوان فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه لاثواب فى هبة الدنانير والدراهم وان وهبها فقير لغنى وما علمته من عمل الناس ابن القاسم الا أن يشترط الثواب فيثاب عرضا أو طعاما واجاز الامام مالك هبة الحلى المصوغ للثواب والعوض عليه يعاض عروضا (و) لا يصدق فى قصد الثواب فى (هبة أحد الزوجين للآخر) ظاهره مطلقا وقيل الا أن يشترطه وبه قرر الشارح كلام المصنف بناء على الحذف من الثانى لدلالة الاول فيها لا يقضى بين الزوجين بالثواب فى الهبة ولا بين الوالد وولده الا ان يظهر ابتغاء الثواب بينهم مثل أن تكون للمرأة جارية فارهة فطلبها

(قوله بأن جرى العرف به) اى الثواب الخ تصوير لمنطوق الشرط (قوله فان جرى عرف بضده) مفهوم الشرط (قوله فيه) اى قصد الثواب (قوله وعلم) بضم العين (قوله والا) أى وان لم يثيبوك (قوله فيها) اى الهبة (قوله من اهداء الناس الخ) بيان ما (قوله عند النكاح) صلة اهداء (قوله لان ضمان) اى قصد (قوله على ذلك) أى الثواب (قوله قال) اى الباجى (قوله به) أى ما اهدى اليه أو اكله (قوله هذا) أى الاهداء عند النكاح (قوله هذا) أى الاهداء للثواب (قوله لو قال) أى المهدى اليه (قوله لا أعطيك) أى الثواب (قوله وهو) أى الاعطاء عند تجدد العرس (قوله فله) أى المهدى (قوله ان قال) اى الواهب (قوله عليه) أى الواهب (قوله اشكل) أى امر اهدائه (قوله فالحلف) أى الواهب (قوله وعلم) بضم العين (قوله انه) أى الواهب (قوله فلا يحلف) اى الواهب (قوله انه) أى الواهب (قوله الوجهين) اى الثواب والمكافأة (قوله الوفور) بضم الواو جمع وفر اى مال كثير (قوله فهما) أى التأويلان (قوله فيه) اى قصد الثواب (قوله عليه) أى الشرط (قوله عنه) اى المسكوك (قوله وان وهبها فقير لغنى) مبالغة (قوله علمته) اى الثواب فى الدنانير والدراهم (قوله مطلقا) أى عن التقييد بعدم الشرط (قوله وبه) اى التقييد بعدم الشرط صلة قرر (قوله ابتغاء) أى طلب (قوله فارهة) اى جميلة (قوله فطلبها) أى الجارية

منها زوجها وهو موسر فاعطته اياها مريدة بها استفزاز صلته وعطيته والرجل كذلك يحسن لامرأته والابن لابيه بما يرى انه أراد بذلك استفزاز ما عند أبيه فان كان مثل ذلك مما يرى الناس انه وجه ما طلب فى هبته ففى ذلك الثواب فاذا أثابه والا رجع كل واحد منهما فى هبته وان لم ير وجه ما ذكرنا فلا ثواب بينهما (و) لا يصدق فى قصده من اهدى (القادم) من سفر (عند قدومه) اى القادم منه ان كانا غنيين أو فقيرين أو المهدى فقيرا والمهدى له غنيا بل (وان) كان المهدى (فقيرا) أهدى (لغنى) عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما (ولا يأخذ الفقير) المهدى للغنى عند قدومه (هديته) أى الفقير من الغنى المهدى له ان كانت فاتت بيد الغنى بل (وان) كانت (قائمة) بعينها بيد الغنى فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا قدم غنى من سفر فاهدى له جاره الفقير الفواكه والرطب وشبههما ثم قام وطلب الثواب وقال انما أهديت اليه رجاء ان يكسونى أو يصنع بى خيرا فلا شئ فيه لغنى أو فقير ابن القاسم ولا له اخذ هديته وان كانت قائمة بعينها الحط أطلق فيه رحمه الله تعالى وهو مقيد فى المدونة وغيرها بما يهدى من الطعام والفاكهة ونحوهما ابن عرفة وفيها لا ثواب فى هدية فقير لغنى الفاكهة والرطب لقدومه من سفر ابن القاسم ولا له أخذ ذلك ولو كان قائما الصقلى عن الشيخ لابن اللباد عن بعض اصحابنا له أخذه ان كان قائما قال وأما القمح والشعير يوهب للقادم ففيه الثواب اللخمى اختلف فى الهبة للقادم من السفر الفاكهة والطعام وشبههما فقال مالك رضى الله تعالى عنه لا ثواب فيها ولابن عبد الحكم فى مختصر محمد يس له فيها الثواب وهو أبين والثانى رجاؤه مما يقدم به المسافر قلت مفهومه انه ان لم يقدم بشئ فلا ثواب عليه (ولزم واهبها) اى هبة الثواب قبول القيمة ان دفعها له الموهوب له قائمة كانت أو فائتة على المشهور (لا) تلزم (الموهوب) له وفاعل لزم (القيمة) للشئ الموهوب فللموهوب له ردها (الا لفوت بزيد أو نقص) فى عين الهبة فليس له ردها على المشهور الحط يعنى ان الواهب يلزمه قبول القيمة اذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة الا ان تفوت الهبة عنده بزيادة أو نقصان فى هبة الثواب يكون الموهوب له مخيرا فيها ما كانت قائمة لم تفت بين أن يثيبه ما فيه وفاء بقيمة الهبة أو يردها عليه ولا تجب القيمة عليه الا بالفوت ابن رشد اختلف فى الفوت الذى يلزم به الموهوب له القيمة على أربعة أقوال الثالث انه لا يكون الا بالزيادة والنقصان وهو قول ابن القاسم فى المدونة واحدى روايتى عيسى عنه (وله) أى الواهب (منعها) أى الهبة من الموهوب له (حتى يقبضه) أى الواهب الثواب من الموهوب له فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه أما هبة الثواب فلواهبها منعها حتى يقبض عوضها كالبيع * (تنبيهات) * الاول لم يذكر المصنف بم يلزم الواهب قبول القيمة هل بمجرد الهبة أو بالقبض بل يتبادر منه انه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو أحد الاقوال والمشهور أنه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها قاله فى التوضيح الثانى ابن عرفة اذا أثاب الموهوب له فى هبة الثواب أكثر من القيمة وامتنع الواهب أن لا يقبل الا القيمة فليس ذلك له ويجبر على أخذ ما أعطاه الموهوب له الثالث فى الاستغناء عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا أن يضيفوا أحدا ولا ان يكافؤا على الهدايا وكذا السلطان لا يكافئ ولا يكافأ غ عن

(قوله منها) اى الزوجة (قوله وهو) أى زوجها (قوله فاعطته) أى الزوجة زوجها (قوله اياها) اى الجارية (قوله بما يرى) بضم الياء صلة يحسن (قوله بذلك) اى الاحسان (قوله والا) اى وان لم يثبه (قوله وان لم ير) بضم الياء (قوله فى قصده) اى الثواب (قوله ثم قام) اى الفقير المهدى (قوله فلا شئ فيه) اى الاهداء عند القدوم من السفر (قوله اطلق) اى المصنف (قوله فيه) اى الاهداء عند قدوم المسافر (قوله وهو) اى الاهداء عند قدوم المسافر (قوله قائمة كانت) اى الهبة (قوله فى عين) اى ذات واضافته للبيان (قوله ما كانت) اى الهبة (قوله بين ان يثيبه) اى الموهوب له الواهب صلة مخيرا (قوله او يردها) اى الموهوب له الهبة (قوله عليه) اى واهبها (قوله عليه) اى الموهوب له (قوله اختلف) بضم التاء (قوله على اربعة اقوال) صلة اختلف (قوله روايتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله المصنف) اى ابن الحاجب (قوله ذلك) أى الامتناع (قوله له) اى الواهب (قوله ويجبر) اى الواهب

شيخه القورى

ليس على الفقيه من ضيافات * ولا شهادات ولا مكافآت
ذكرذا أيضا الذى المدارك * عن سعد المعافرى عن المدارك

أفادها الحط البنانى ونسب غ فى تكميل التقييد البيتين لنفسه . ه (وأثيب) بضم الهمز وكسر المثلثة أى دفع الموهوب له للواهب عوضا عن هبته (ما) أى شيأ أو الشئ الذى (يقضى) بضم التحتية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة أى يجوز دفعه قضاء (عنه) أى الموهوب (ببيع) أى يجعل ثمنه فى البيع ابن القاسم من وهبك حنطة فلا خير فى أن تعاوضه منها بعد حنطة أو تمرا أو غيره من مكيل الطعام أو موزونه الا أن تعاوضه قبل التفرق طعاما من طعام فانه يجوز لان هبة الثواب بيع من البيوع عند الامام مالك رحمه الله تعالى الا أن تعاوضه مثل طعامه فى صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك وان افترقا ان كان ما يقضى عنه سليما بل (وان) كان (معيبا) غ بفتح الميم وكسر العين المهملة ثم ياء ناشئة عن الكسرة ثم موحدة من العيب أشار به لقولها وان وجد الواهب عيبا بالعوض فان كان عيبا فادحا لا يتعاوض فى مثله كالجذام والبرص فله رده وأخذ الهبة ان لم تفت الا ان يعوضه وان لم يكن فادحا انظر الى قيمة المعيب فان كانت كقيمة الهبة فأكثر فلا يجب له غيره لان ما زاد على القيمة تطوع غير لازم فان كان دون قيمتها فأتم له القيمة برئ وليس للواهب رد العوض الا أن يأبى الموهوب له ان يتم له القيمة لان كل ما يعوضه مما جرى بين الناس فى الاعواض يلزم الواهب قبوله وان كان معيبا اذا كان فيه وفاء بالقيمة وبالله تعالى التوفيق واستثنى مما يقضى عنه ببيع فقال (الا) مالم تجر العادة بإثابته عنه (كحطب) وتبن وحلفاء وحشيش فلا يلزم الواهب قبوله عند ابن القاسم ابن شاس نوع الثواب الذى يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم وروى أشهب انحصاره فيهما الا ان يتراضيا على غيرهما ورأى سحنون ان كل ما يتمول يصح ان يكون ثوابا ويلزم الواهب قبوله اذا كان فيه وفا بقيمة هبته ووافقه ابن القاسم فى عدم الاقتصار على العين الا انه استثنى من المتمول الحطب والتبن وشبههما مما لا يثاب عادة بمثله تت وهذا فى غير الامصار غالبا والا فبعض أهل الامصار وذوى العيال والدواب اذا أثيب ذلك كان أحب اليه من غيره (و) للرقيق (المأذون) له فى التجر الهبة للثواب لانه بيع (وللأب فى مال ولده) المحجور له لصغر أو سفه أو جنون (الهبة للثواب) فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وللمأذون ان يهب للثواب كالبيع ويقضى عليه ان يعوض من وهبه وللأب ان يهب من مال ولده الصغير للثواب ويعوض عنه واهبه للثواب لان هذا كله بيع وبيع الاب جائز على ابنه الصغير (وان قال) الرشيد المالك امر نفسه (دارى) مثلا (صدقة) وصلة قال (بيمين) كان فعلت كذا او ان لم افعله فدارى صدقة حال كونه (مطلقا) بكسر اللام اوقولا مطلقا بفتحها عن التقييد بكون المتصدق عليه بها غير معين (او) قال دارى صدقة (بغيرها) اى اليمين بان قال ابتداء دارى صدقة بلا تعليق على فعل او عدمه (و) الحال انه (لم يعين) بضم ففتح فكسر مثقلا القائل دارى صدقة المتصدق عليه بان اطلق او على نحو المساكين وابى تنفيذ الصدقة فى الصور الثلاث (لم يقض) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة اى فلا يحكم (عليه) اى القائل دارى صدقة بيمين مطلقا او

(قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله وان افترقا) اى الواهب والموهوب له مبالغة (قوله عنه) اى الموهوب (قوله لا يتعاوض) بضم الياء (قوله فله) اى الواهب (قوله وان لم يكن) اى العيب (قوله نظر) بضم فكسر (قوله فأتم) اى الموهوب له (قوله له) اى الواهب (قوله وتبن الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله الدنانير) خبر نوع (قوله انحصاره) اى الثواب (قوله فيهما) اى الدنانير والدراهم (قوله ووافقه) اى سحنون (قوله الا انه) اى ابن القاسم (قوله لانه) اى هبة الثواب وذكره لتذكير خبره (قوله ويقضى) بضم ثم فتح (قوله عليه) اى المأذون (قوله ويعوض) أى الاب (قوله عنه) اى ولده المحجور له (قوله جائز) اى ماض (قوله بها) اى الدار (قوله المتصدق عليه) مفعول يعين (قوله الثلاث) أى قال بيمين على معين أو غيره وقال بلا يمين على غير معين

بغيرها ولم يعين بتنفيذ الصدقة بها وانما يؤمر به لعدم قصده التبرر في صورتي اليمين ولعدم تعين من يخاصمه في الثالثة (بخلاف) قوله في غير يمين داري صدقة على فلان (المعين) بضم الميم وفتح العين والياء مثقلة وابى من تنفيذها فيقضى عليه به لتبرره وتعيين مستحقها فيها من قال داري صدقة على المساكين او على رجل بعينه في يمين فحنث فلا يقضى عليه بشيء وان قاله في غير يمين وبتله لله تعالى اجبره السلطان ان كان لرجل بعينه عياض على هذا اختصرها اكثر المختصرين وهو مذهب اشهب انه لا يقضى به الا اذا كان لرجل بعينه (وفي) القضاء بتنفيذ صدقة (على مسجد معين) وعدمه (قولان) سئل ابن زرب عمن تصدق او وهب لمسجد بعينه هل يجبر على اخراجها وانفاذها فقال يجبر كتصدق على رجل بعينه وقال أحمد بن عبد الملك يؤمر ولا يجبر يريد لان الانتفاع ليس للمسجد وانما هو لجماعة الناس فهي كصدقة على غير معين وقال غيرهما لا أدري وتوقف (وقضي) بضم فكسر (بين) شخص (مسلم و) شخص (ذمي) بكسر الذال المعجمة والميم مثقلة منسوب للذمة أي العهد بالتزام أحكام الاسلام (فيها) أي هبة الثواب من أحدهما للآخر (بحكمنا) معشر المسلمين فيها تقضي بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين وان كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة فلا أعرض لهما وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه لان كل أمر يكون بين مسلم وذمي فانما يحكم فيه بحكم الاسلام عياض بعض شيوخنا معناه ان لم يترافعا الينا ولو ترافعا الينا لحكمت بينهما بحكم الاسلام وقيل بل معناه وان ترافعا الينا فلا نحكم بينهم لان هباتهم ليست من التظالم وهو ظاهر لفظه هذا القول ليست بمنزلة أخذ ماله تت هذه احدى المسائل الخمس التي لا يحكم بينهم فيها والنكاح والطلاق والعتق والزنا وفيها كلها خلاف معروف في محله طفي عدم الحكم والاختلاف فيها عند الترافع عياض وقد اختلف في الحكم بينهم اذا ترافعوا الينا في العتق والطلاق والنكاح والزنا والله سبحانه وتعالى أعلم

(خاتمة) في العدة ابن عرفة العدة اخبار عن انشاء المخبر معروفا في المستقبل فيدخل الوعد بالجعالة وغيرها والوفاء بها مطلوب اتفاقا ابن رشد في لزوم القضاء بها مطلقا أو ان كانت على سبب ولو لم يدخل بسببها في السبب أو بشرط دخوله بسببها فيه رابعها لا يقضى بها مطلقا لعمر بن عبد العزيز وأصبغ مع مالك وابن القاسم في هذا السماع ولسماع القرينين وصوب ابن الحاج في نوازله ثانيها على قول ابن القاسم قوله لمدين أنا أقضي عنك دينك لا يلزمه وقوله لرب الدين أقضيك الدين الذي لك يلزمه لادخاله اياه في التوثق وفي نكاحها الاول مما هو من لا سماله قوله بع فلانا فرسك وثمنه علي فان هلك الاول فذلك في ماله فان لم يدع شيئا فلا شيء على المبتاع وكذا من وهب لرجل مالا فقال لرجل قبل دفعه له بع فرسك لفلان بالذي وهبته له وأنا ضامن لك حتى أدفعه لك فقبض الفرس فالثمن على الواهب فان لم يقبض البائع الثمن حتى مات الواهب ولا مال له فلا رجوع للبائع على الموهوب له بشيء عبد الحق لم يبين ان مات الواهب عديما قبل قبض المبتاع الفرس هل له قبضه دون غرم ثمنه أم لا وفيه قولان لغير الشيخ وله ثم قال وسمع

(قوله بتنفيذ) صلة يقض (قوله به) أي تنفيذها (قوله لعدم قصده التبرر الخ) علة لم يقض عليه (قوله صورتي) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله اجبره) أي اكرهه (قوله وان كانا) أي الواهب والموهوب (قوله لم يترافعا) أي الذميان (قوله في العدة) بكسر ففتح مخففا (قوله العدة) أي حقيقتها شرعا (قوله اخبار) جنس (قوله عن انشاء) فصل مخرج الاخبار عن غير الانشاء (قوله معروفا) فصل مخرج الاخبار عن انشائه غير معروف (قوله في المستقبل) فصل مخرج الاخبار عن انشائه معروفا في الماضي او الحال (قوله فيدخل الوعد بالجعالة وغيرها) تفريع على معروفا (قوله بها) أي العدة (قوله مطلقا) أي عن تقييدها بكونها على سبب (قوله بسببها) أي العدة (قوله دخوله) أي الموعود (قوله فيه) اى السبب (قوله لعمر بن عبد العزيز) راجع للاول (قوله واصبغ مع مالك) راجع للثاني (قوله وابن القاسم) راجع للثالث (قوله ولسماع القرينين) راجع للرابع (قوله حمل) اى تحمل للدين (قوله علي) بشد الياء (قوله الاول) أي القائل بع فرسك وثمنه علي (قوله فذلك) اى الثمن (قوله يدع) بفتح الدال اى يترك الاول (قوله فقال) اى الواهب (قوله لرجل) اى آخر غير الموهوب له (قوله دفعه) اى المال (قوله له) اى الموهوب (قوله لفلان) اى الموهوب له (قوله بالذي وهبته) بضم تاء المتكلم الواهب القائل للثاني (قوله ادفعه) اى المال الموهوب (قوله فقبض) اى المبتاع الموهوب له (قوله هل له) أي الموهوب له (قوله قبضه) أي الفرس (قوله لغير الشيخ) راجع للاول (قوله وله) أي الشيخ راجع للثاني (قوله ثم قال) أي عبد الحق القرينان

(قوله لبيعه) بكسر الباء مثقلا اى من ابتاع منه سلعة وخاف الخسارة فيها (قوله ذلك) أى بع ولا نقص عليك (قوله انتقاده) اى ثمن السلعة (قوله بعده) اى انتقاده (قوله الاان يقول) أى البائع (قوله له) أى يبعه (قوله انقدنى) بضم الهمز والدال أى ادفع لى الثمن (قوله لانه بيع وسلف) فاذا كان ثمنها عشرة وعجلها له على بيعها ونقصها على بائعها فقد بيعها بخمسة فيرد عليه خمسة من العشرة فقد سلف المشترى البائع خمسة مع بيعه السلعة له بخمسة (قوله لانه) اى الشأن (قوله فيه) أى البيع (قوله فان باع) أى المشترى السلعة (قوله لزمه) أى البائع (قوله ان يرد) أى البائع (قوله له) أى المشترى قدر النقص (قوله ان كان) أى البائع (قوله انتقد) أى قبض البائع الثمن (قوله ان كان) أى المشترى (قوله لم يغبن) بضم الياء وسكون الغين المعجمة وفتح الموحدة أى المشترى (قوله بينا) بكسر المثناة مثقلة (قوله وباع) أى المشترى المبيع (قوله بالقرب) أى من شرائه (قوله فان اخر) أى المشترى البيع (قوله فلا شئ له) أى المشترى (قوله لانه) 115 أى المشترى (قوله فرط) بفتحات مثقلا

القرينان من قال لبيعه بعد البيع بع ولا نقص عليك قولا عازما بها لزمه و يصدق المبتاع فيما يدعى من نقص ان أشبه ابن رشد لان المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه يقضى به عليه مالم يمت أو يفلس وقوله ذلك قبل انتقاده كقوله بعده الا أن يقول له انقدنى و بع ولا نقص عليك فلا يجوز لانه بيع وسلف وفى سماع عيسى لانه يكون فيه عيوب وخصومات فان باع بنقص لزمه ان يرد له ان كان انتقد وان كان لم يغبن فى البيع غبنا بينا وباع بالقرب فان اخر حتى حالت الاسواق فلا شئ له لانه فرط يقبل قوله بيمينه فى النقص فيما يشبه لانه ائتمنه وفى سماع عيسى ان كان عبدا فابق أومات فقال أصبغ فيه اختلاف والذى اقوله انه موضوع عن المشترى ولا يقبل قوله فى الثوب الا ببينة أنه ذهب وان كانت امة فلا يحل للمشترى وطؤها ان قبل الشرط ابن القاسم فان وطئها لزمته بجميع الثمن لانه بوطئه ترك ما جعل له ابن رشد قوله انه موضوع عنه هو قول ابن القاسم وفى السماع المذكور لو باع منه على أن لا نقص عليه فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ليس بيعا فان باع فله اجارته ابن رشد البيع على هذا لا يجوز اتفاقا وفى كونه اجارة فاسدة أو بيعا فاسدا قولان فى هذا السماع مع الموطا وفى غيرهما والقولان لابن القاسم فى الواضحة وفى هذا السماع فعلى الاول الضمان من البائع ولا فوت للمبيع ولو بعيب مفسد وللمبتاع أجر مثله فلو فوتها بعطية أوعتق او حمل فى مضمنه بالقيمة يوم الاعطاء والاعتاق والاحبال لرعى القول بانه بيع فاسد أو بالثمن لان ذلك رضا منه قولا مالك وابن القاسم فى هذا السماع وعلى الثانى فعليه القيمة يوم القبض كبيع فاسد اتفاقا وسمع أصبغ أشهب من أجاب من ابتاع منه كرما فخاف الوضيعة بقوله بع وأنا أرضيك ان باعه برأس ماله فاكثر فلا شئ له والا فعليه ان يرضيه فان زعم انه أراد شيأ سماه فهو ما أراد وان لم يرد شيأ ارضاه بما شاء وحلف ما اراد اكثر منه يوم قال ذلك وقال ابن وهب

(قوله ويقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله قوله) أى المشترى (قوله لانه) أى البائع (قوله ائتمنه) أى المشترى (قوله ان كان) أى المبيع (قوله انه) أى العبد (قوله قوله) أى المشترى (قوله انه) أى الثوب تنازع فيه قول وبينة (قوله وان كانت) اى السلعة (قوله ان قبل) بكسر الموحدة (قوله فان وطئها) آى المشترى الامة (قوله لزمته) أى الامة المشترى (قوله لانه) أى المشترى (قوله منه) اى له (قوله عليه) اى المشترى (قوله ليس) اى الواقع بينهما (قوله فان باع) اى المشترى (قوله على هذا) أى كون المشترى يبيع والنقص على البائع (قوله وفى كونه) أى الواقع بينهما (قوله فعلى الاول) أى الاجارة الفاسدة (قوله وللمبتاع أجر مثله) أى فى بيعها (قوله فلو فوتها) أى المشترى السلعة (قوله مضمنه) أى التفويت (قوله لرعى القول بانه) أى الواقع بينهما عله مضمنه (قوله أو بالثمن) عطف على بالقيمة (قوله لان ذلك) أى تفويته (قوله به) أى الثمن (قوله وعلى الثانى) أى من القولين الاولين وهو انه بيع فاسد (قوله فعليه) أى المشترى (قوله كرما) بسكون الراء (قوله فخاف) أى المبتاع (قوله الوضيعة) أى فى بيع الكرم (قوله بقوله) صلة اجاب (قوله ان باعه) أى المبتاع الكرم (قوله له) أى المبتاع (قوله والا) أى وان باع باقل من رأس ماله (قوله فعليه) أى البائع (قوله يرضيه) اى المشترى (قوله فان زعم) اى البائع (قوله انه) اى البائع (قوله اراد) اى البائع (قوله شيأ سماه) اى يرضيه به (قوله فهو) أى اللازم له (قوله وان لم يرد) اى البائع (قوله ارضاه) اى البائع المشترى (قوله وحلف) اى البائع (قوله ما اراد) اى البائع (قوله منه) اى الشئ الذى أرضاه به (قوله يوم قال) اى البائع (قوله ذلك) أى بع وانا ارضيك

(قوله عليه) اى البائع (قوله يرضيه) اى المشترى (قوله فيها) أى السلعة (قوله هذا) اى قول ابن وهب (قوله الىّ) بشد الياء (قوله ان يكون) أى الشئ (قوله ان قال) اى البائع (قوله هذا) اى وبما يرضيه (قوله فى الايمان) بفتح الهمز (قوله خلافه) أى تقويم العرف فيها على ظاهر اللفظ وعليه فيبر بما يقوله الناس ولو لم يرضه والله سبحانه وتعالى أعلم *(باب اللقطة)* (قوله واحكامها) أى الاربعة (قوله بها) أى الاربعة (قوله وهو) أى الاشهر فيها (قوله وضع) بضم فكسر (قوله القولين) أى القول بترادف مفتوح القاف وساكنها والقول بان مفتوحها اسم الشخص الملتقط وساكنها اسم للشئ

عليه ان يرضيه بما يشبه تلك السلعة والوضيعة فيها اصبغ هذا احب الىّ ابن رشد قول اشهب ان زعم انه اراد شيأ سماه فهو ما اراد بر بدمع عينه ومعناه انه لم يسم شيأ يسيرا لا يشبه ان يكون ارضاه وعلى قول ابن وهب ان قال لم ارض بما يقول الناس انه ارضاه فلا يصدق ولو حلف ليرضينه فلا يبر الا بما يقوله الناس وبما يرضيه اهـ قلت هذا على تقديم ظاهر اللفظ على العرف فى الايمان والمشهور خلافه والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) فى اللقطة والضالة والآبق واللقيط واحكامها وما يتعلق بها

(اللقطة) بضم اللام وفتح القاف فى اشهر لغاتها الاربع ابن عبد السلام وهو خلاف القياس لان فعلة بضم ففتح وضع لمن كثر فعله كهمزة والثانية بضم اللام وسكون القاف وجعل الزبيدى ساكن القاف اسما للشئ الملتقط ومفتوحها للشخص الملتقط ظاهره وان لم يكثر التقاطه وحكى ابن الاثير القولين وصحح الاول والثالثة لقاطة بضم اللام والرابعة لقط بلا هاء أى معناها شرعا (مال) جنس شمل اللقطة وغيرها وخرج عنه اللقيط لانه آدمى صغير حر كما يأتى (معصوم) اى محترم فصل مخرج الركاز ومال الحربى (عرض) بفتحات واعجام الضاد أى تهيأ واستعد وصار معرضا (للضياع) بتلفه او أخذ خائن أو سبع فصل مخرج ما فى حرزه وضالة الابل ابن شاس اللقطة مال معصوم معرض للضياع ابن عرفة اللقطة مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بارض الحرب وتدخل الدجاجة وحمام الدور ونحو ذلك لا السمكة تقع فى سفينة هى لمن وقعت اليه قاله ابن عات عن الشعبانى والاظهر ان كانت بحيث لو لم يأخذها من سقطت اليه لنجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها من ماء البحر فهى كما قال ابن شعبان والا فهى لرب السفينة كقولها فيمن طرد صيدا حتى دخل دار غيره فان اضطره اليها فهو له والا فهو لرب الدار ان بعد عنه فقوله مال جنس شمل اللقطة وغيرها وخرج عنه اللقيط لانه صغير آدمى حر وقوله بغير حرز يخرج المسروق وقوله محترما يخرج مال الحربى والركاز وقوله ليس حيوانا ناطقا يخرج الرقيق لانه آبق لا لقطة وقوله ولا نعما يخرج الابل والبقر والغنم اذ هى ضالة لا لقطة ابن عرفة والضالة نعم وجد بغير حرز محترما والآبق حيوان ناطق وجد كذلك ومقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب كون الجميع لقطة خلاف ظاهرها مع غيرها والاحاديث الآمرة بحفظ عفاص اللقطة ووكائها الخ حده اللقطة غير مانع

الملتقط (قوله الاول) أى ترادفهما (قوله عنه) أى الجنس (قوله لانه) أى اللقيط (قوله خائن) فاعل اخذ (قوله وضالة الابل) عطف على ما (قوله محترما) حال من نائب فاعل وجد (قوله فيخرج الركاز وما بارض الحرب) تفريع على محترما (قوله هى) أى السمكة (قوله ان كانت) أى السمكة (قوله والا) أى وان كانت بحيث لو لم يأخذها من وقعت اليه لا تنجو بنفسها لضعف حركتها وبعد محل سقوطها من ماء البحر (قوله فهى) أى السمكة (قوله كقولها) أى المدونة (قوله غيره) أى طارده (قوله فان اضطره) أى الطارد الصيد (قوله اليها) أى الدار (قوله فهو) أى الصيد (قوله له) أى طارده (قوله والا) أى وان لم يضطره اليها (قوله فهو) أى الصيد (قوله ان بعد) أى الصيد (قوله عنه) أى طارده (قوله فقوله) أى ابن عرفة (قوله عنه) أى المال (قوله لانه) أى اللقيط (قوله لدخول والضالة) أى حقيقتها (قوله نعم) بفتح النون والعين جنس (قوله وجد بغير حرز) فصل مخرج النعم الموجودة بحرز (قوله محترما) حال من نائب فاعل وجد فصل مخرج نعم الحربى الموجود بغير حرز (قوله والآبق) أى حقيقته (قوله كذلك) أى بغير حرز (قوله كون الجميع) اى اللقيط والضالة والآبق (قوله خلاف ظاهرها) اى المدونة حال من مقتضى (قوله والاحاديث) عطف على ظاهرها (قوله الآمرة) بمد الهمز وكسر الميم

لدخول الثمر المعلق فيه وليس لقطة فالاحسن قولهم عرض للضياع البنانى وغير جامع لعدم شموله الرقيق الصغير وهو لقطة كما صرح به ابن عرفة فى تعريف اللقيط ان كان المال لمعرض للضياع ليس كلبا ولا فرسا ولا حمارا بل (وان كلبا) ماذونا فيه لحراسة أو صيد لانه مبالغة فى المال المعصوم ابن شاس من وجد كلبا التقطه ان كان بمكان يخاف عليه فيه ابن عرفة وفيه نظر لقولها من سرق كلبا صائدا فلا يقطع الا أن يراعى درء الحد بالشبهة (وفرسا وحمارا) اللخمى البقر والخيل وسائر الدواب التى لا يخاف عليها من سبع ولا غيره لا تؤخذ فان أخذ وتعرف عاما (ورد) بضم الراء وشد الدال المال الملتقط لمدعى انه له (بمعرفة) عفاص (مشدود فيه) المال من كيس أو منديل أو خرقة ونحوها (و) معرفة وكاء مشدود (به) من نحو خيط هذا هو المعروف فى اللغة وبه فسر ابن القاسم العفاص والوكاء وحكى عليه الاجماع فى الاستذكار وحكى الباجى عن أشهب عكسه (و) بمعرفة (عدده) أى المال فيرد لمن عرف الثلاثة (بلا يمين) منه أنه له فيها من التقط لقطة فأتى من وصف عفاصها ووكاءها وعدتها لزمه دفعها اليه وان أبى فيجبره السلطان عليه أبو عمر اجمعوا أن العفاص الخرقة المربوط فيها وهو لغة ما يسد به فم القارورة والوكاء الخيط الذى يربط به الباجى هل تلزمه يمين اذا وصف العفاص والوكاء والعدد المشهور ان لا يمين عليه (وقضى) بضم فكسر (له) أى من عرف الثلاثة بردها له فيقدم (على ذى) أى صاحب أى عارف (العدد والوزن) وادعاها كل منهما لنفسه أصبغ لو عرف واحد العفاص والوكاء ووصف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص وحده سمع أشهب سئل عن رجلين ادعيا اللقطة فوصف أحدهما عفاصها ووكاءها ووصف الآخر عددها ووزنها فقال هى للذى عرف العفاص والوكاء ابن رشد يريد مع يمينه ولا اختلاف فى هذا وانما الاختلاف اذا جاء وحده فقيل انها تدفع له بالصفة دون يمين وهو ظاهر مذهب ابن القاسم فى المدونة وقيل لا تدفع له الا بيمين وهو قول أشهب اهـ من البيان وفى المقدمات قول مالك وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم انها تدفع لواصفها ان عرف عفاصها وان لم تكن له بينة عليها وقد اختلف أصحابه هل تدفع له بيمين أو بغير يمين وظاهر مذهب ابن القاسم فى المدونة انها تدفع له بغير يمين (وان) ادعى اللقطة رجل ووصفها وصفا يستحقها به وادعى آخر و (وصف) اللقطة شخص (ثان وصف) شخص (أول) أى بمثله (لم يبن) بفتح الياء وكسر الموحدة أى لم ينفصل الاول (بها) أى باللقطة عن مجلس وصفها بان وصفها الثانى وصف الاول قبل انفصال الاول بها واشتهار امرها (حلفا) أى الواصفان أى يحلف كل انها ليست للآخر وانها له (وقسمت) بضم فكسر أى اللقطة (بينهما) أى الواصفين بالسوية ان حلفا او نكلا وان حلف أحدهما ونكل الآخر اختص الحالف بها وقال أشهب لا تدفع لهما ان نكلا فان أتى الثانى بعد ان بان بها الاول وظهر أمرها فلا يقبل وصف الثانى وتدفع للاول فيها ان دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء

(قوله فيه) أى الحد (قوله وغير جامع) عطف على غير مانع (قوله لانه) وان كلبا (قوله ان كان) أى الكلب (قوله يخاف) بضم الياء (قوله يراعى) أى فى عدم قطعه (قوله لا تؤخذ) اى لا تلتقط (قوله والا) اى وان خيف عليها من سبع او غيره (قوله وتعرف) بضم ففتح مثقلا (قوله عفاص) بكسر العين المهملة وفتح الفاء واهمال الصاد (قوله من كيس الخ) بيان لعفاص (قوله وكاء) بكسر الواو ممدودا (قوله من نحو خيط) بيان وكاء (قوله هذا) اى تفسير العفاص بالمشدود فيه من نحو كيس و لو كاء بالمشدود به (قوله وبه) اى التفسير المتقدم صلة فسر (قوله عليه) اى تفسير ابن القاسم (قوله وعكسه) اى تفسير العفاص بالمشدود به والوكاء بالمشدود فيه (قوله الثلاثة) اى العفاص والوكاء والعدد (قوله لزمه) اى ملتقطها (قوله دفعها) اى اللقطة (قوله اليه) اى عارف العفاص والوكاء والعدد (قوله وان ابى) اى ملتقطها دفعها اليه (قوله فيجبره) أى الملتقط (قوله عليه) اى دفعها اليه (قوله عليه) اى عارف العفاص والوكاء والعدد (قوله الثلاثة) اى العفاص والوكاء والعدد (قوله بردها) أى اللقطة صلة قضى (قوله فيقدم) بضم ففتح مثقلا اى عارف الثلاثة (قوله سئل) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فى هذا) اى حلف من عرف عفاصها ووكاءها وعارضه من عرف عددها ووزنها (قوله اذا جاء) اى عارف العفاص والوكاء (قوله فان أتى الثانى بعد ان بان بها الاول) مفهوم لم يبن (قوله ان دفعها) اى الملقط اللقطة

(قوله فلا يضمنها) اى الملتقط اللقطة (قوله انتزعت) بكسر الهمزة وضم التاء وكسر الزاى اى اللقطة (قوله الا أن يقيم) اى الاول (قوله باعدلهما) اى البينتين (قوله وان تكافأتا) اى البينتان (قوله ان دفعها) اى الملتقط اللقطة (قوله فهى) اى اللقطة (قوله لاولهما) اى طالبيها (قوله لاعدلهما) اى لمن أقام اعدل البينتين (قوله فان تكافأتا) اى البينتان

آخر فوصف مثل ما وصف الاول او أقام بينة ان تلك اللقطة كانت له فلا يضمنها لانه دفعها بامر يجوز له الدفع به اللخمى وان ادعاها رجلان واتفقت صفتهما اقتسماها بعد ايمانهما فان اخذها احدهما بالصفة ثم أتى الآخر فوصف مثل الاول قبل ان يبين بها ويظهر أمرها قسمت بينهما وان ظهر أمرها فلا يقبل قول الثانى وشبه فى حلفهما وقسمها بينهما فقال (ك) اقامتهما (بينتين) متكافئتين فى العدالة متعارضتين فى الشهادة بان شهدت احداهما انها لهذا والاخرى أنها للآخر (لم تؤرخا) أى البينتان فيحلفان وتقسم بينهما (والا) أى وان ارختا (ف) اللقطة تعطى لذى البينة (الاقدم) تاريخا اللخمى ان أقام الثانى بينة انتزعت من الاول الا ان يقيم بينة فيقضى باعدلهما وان تكافأتا بقيت للاول بالصفة ابن عرفة فى النوادر لاشهب زاد هذا ان لم تؤرخ البينتان وان ورختا كانت لاولهما ملكا بالتاريخ ونص التوضيح أشهب ان دفعها للاول ببينة ثم أقام الثانى بينة أيضا فهى لاولهما ملكا بالتاريخ فان لم يكن تاريخ فهى لاعدلهما فان تكافأتا كانت لمن هى بيده وهو الاول بعد يمينه انها له ولا يعلمها للآخر فان نكل حلف الثانى وأخذها فان نكل فهى للاول بلا يمين ابن يونس يحتمل على أصل ابن القاسم ان تقسم بينهما وان حازها الاول لانه مال عرف أصله كقوله فيمن ورث رجلا بولاء ادعاه وأقام عليه بينة واقام آخر بينة انه مولاه وتكافأتا فالمال يقسم بينهما لانه مال عرف أصله وقال غيره هو لمن هو بيده وهو نحو قول اشهب هنا اه وتعقب الشارح كلام المصنف بهذا النقل بعد تقريره على ظاهره قائلا لعل هذا اختيار منه لانه اخذ طرفا من قول ابن القاسم وطرفا من قول اشهب وتبعه البساطى و تت ورده الشيخى و طفى بان المصنف مشى على قول ابن القاسم اولا وآخرا لانه لم يخالف اشهب فى الترجيح بالاعدلية او تقدم التاريخ ولم ينفرد أشهب الا ببقائها عند من هى بيده اذا تكافأتا والمصنف خالف فيه ومشى على قول ابن القاسم على ما عزاه ابن يونس له وبه تعلم قصور نقل ق والله أعلم اه بنانى ونص طفى عقب ما تقدم عن التوضيح فانظر هذا مع كلامه هنا اه كلام الشارح وتبعه البساطى فقال الله أعلم بصحته وحكى ما تقدم عن أشهب ثم قال وظاهر كلامهم ان ابن القاسم ليس له فيها نص ثم حكى ما تقدم عن ابن يونس ثم قال وعليك بعد هذا السعى فى تصحيح كلامه وما ذكره الشارح هو كذلك فى التوضيح وابن عرفة وسلم تت تعقب الشارحين وقد لا يسلم لان الترجيح بالاعدلية والتاريخ الذى نقله عن اشهب لم يخالف فيه ابن القاسم كما هو معلوم مما يأتى فى بابه ولم ينفرد اشهب الا ببقائها عند من هى بيده عند تكافئهما ولم يرد عن ابن القاسم شئ فى ذلك ويدل لهذا كلام ابن يونس فانه لما ذكر الترجيح بالتاريخ أو الاعدلية عن اشهب سكت ثم ذكر أنها تبقى بيده عند تكافئهما قال يحتمل على قول ابن القاسم ان تقسم الخ فدل على ان ما قبله قاله ابن القاسم فالمصنف درج على قول ابن القاسم على ما حمله عليه ابن يونس فقول الشارح

فى العدالة (قوله كانت) اى اللقطة (قوله هى) اى اللقطة (قوله ان تقسم) اى اللقطة (قوله بينهما) اى الطالبين (قوله لانه) اى اللقطة وذكره لتذكير خبره (قوله كقوله) اى ابن القاسم (قوله عليه) اى الولاء (قوله أنه) اى الميت (قوله وتكافأتا) اى البينتان فى العدالة (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله هو) اى المال (قوله تقريره) اى كلام المصنف (قوله هذا) اى ظاهره (قوله منه) أى المصنف (قوله لانه) اى المصنف (قوله وتبعه) اى الشارح (قوله ورده) اى كلام الشارح (قوله أولا) بشد الواو (قوله لانه) اى ابن القاسم (قوله ولم ينفرد اشهب) اى عن ابن القاسم (قوله فيه) أى بقائها عند من هى بيده ان تكافأتا (قوله فانظر هذا) اى الذى فى ضيح (قوله مع كلامه) أى خليل (قوله هنا) أى فى المختصر (قوله بصحته) أى كلام المختصر (قوله وحكى) اى البساطى

(قوله ثم قال) اى البساطى (قوله فيها) اى المسئلة (قوله ثم حكى) أى البساطى (قوله ثم قال) أى البساطى لعل (قوله السعى) مبتدأ خبره عليك (قوله كلامه) أى المصنف (قوله لا يسلم) بضم ففتح مثقلا اى تعقب الشارحين (قوله بابه) أى الترجيح (قوله قال) اى ابن يونس

لعل هـذا الاختيار منه فيه نظر (ولاضمان على) ملتقط (دافع) اللقطة لمن ادعى أنها له ووصفها (بوصف) يسوغ دفعها له بان عرف عفاصها أو وكاءها ثم اتى آخر ووصفها مثل الاول او اتم منه ولم تقم له بينة بل (وان قامت بينة لغيره) اى المدفوع له الاول فيها ان دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصفها مثل وصفها الاول أو أقام بينـة ان اللقطة له فلا يضمنها دافعها لانه دفعها بامر يجوز له دفعها به واذا لم يضمن دافعها بوصف فاولى دافعها ببينة ثم ادعاها آخر ووصفها أو أقام بينـة أنها له (و) ان ادعى اللقطة شخص ووصف عفاصها وقال لم أعرف وكاءها أو بالعكس (استونى) بضم الفوقية وكسر النون اى لايستعجل فى دفعها له (ب) الصفة (الواحدة) من العفاص والوكاء لامن غيرهما هذا فرض المسئلة فى السماع وكلام ابن رشد نبه عليه ابن عاشر وغيره عسى ان ياتى غيره ازيد منه فان لم يات غـيره فتدفع له (ان جهل) مدعيها (غيرها) اى الصفة التى عرفها اى قال لم أعرفها (لا) ان (غلط) فى غيرها بان وصفه بغير ماهو به فتميز له ليس كذلك فقال غلطت فلا تدفع له (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف أصبغ لو عرف العفاص وحده وادعى جهل ما. واه فليستبرأ ذلك فان لم يات احد أعطيها ابن رشد اذا وصف العفاص أو الوكاء وجهل الآخر أو غلط فيه ففى ذلك ثلاثة أقوال اعدلها عندى ثالثها وهو ان ادعى الجهل استبرئ امره وان ادعى الغلط فلاشئ له وتعقب البساطى كلام المصنف بامرين الاول ان ابن رشد فرض المسئلة فى العفاص والوكاء وأطلق المصنف والثانى قوله لا ان غلط معناه لايستونى وهذا صادق بانها لاتدفع له وبتعجيل دفعها له والمراد الاول ويجاب عن الاول بجعل ال فى الواحدة للعهد الذكرى اى من المشدود فيـه والمشـدود به وعن الثانى بان القرينـة على ارادة عـدم دفعها مطلقا قوله على الاظهر فانه الذى استظهره ابن رشـد (و) الاولى لا (يضر جهله) اى مدعى اللقطة (بقدره) اى المال الملتقط اذا عرف عفاصه ووكاءه أو أحدهما وجهل الآخر ولم يات غيره مع الاستيناء ابن رشد اما جهله بالعدد فلا يضره اذا عرف العفاص والوكاء وكذلك غلطه فيـه بالزيادة لايضره واختلف فى غلطه بالنقصان (ووجب أخذه) اى المال الذى وجد فى غير حرزه وخيف ضـياعه ان ترك فى محله (لخوف) اخذ شخص (خائن) فيه بتملكه لان حفظ مال الغير واجب ابن عرفة فى حكم أخذ اللقطة اضطراب ابن رشد يلزم ان يؤخذ اللقيط ولا يترك لانه ان ترك ضاع وهلك لاخلاف بين أهل العلم فى هذا وانما اختلفوا فى لقطة المال على ثلاثة اقوال وهـذا الاختلاف انما هو اذا كانت اللقطة بين قوم مامونين والامام عدل لايخشى ان ياخذها ان علمها بعد تعريفه اياها واما ان كانت بين قوم غـير مأمونين والامام عدل فاخذها واجب قولا واحدا ولو كانت بين قوم مامونين والامام غير عدل لكان الاختيار أن لاياخذها قولا واحـدا ولو كانت بين قوم مامونين والامام عدل لكان مخيرا بين أخذها وتركها وذلك بحسب مايغلب عليه ظنه من أكثر الخوفين وهذا الاختلاف فيما عدا

(قوله يسوغ) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله له) أى الآخر (قوله فيها) أى المدونة (قوله الاول) فاعل وصف أو نعته (قوله أو أقام) اى الآخر (قوله بالعكس) أى وصف وكاءها وقال لم أعرف عفاصها (قوله من العفاص والوكاء) بيان الصفة الواحدة (قوله وكلام) عطف على السماع (قوله مدعيها) أى اللقطة تفسير لفاعل جهل (قوله فليستبرأ) بضم الياء أى ينظر (قوله ذلك) أى حال مدعيها بتأخير دفعها اليه لاحتمال ان يأتى من هو أحق بها منه (قوله أعطيها) بضم الهمزة أى عارف العفاص وحده اللقطة (قوله اذا وصف) أى مدعى اللقطة (قوله فيه) أى الآخر (قوله وهو) أى ثالثها (قوله استبرى) بضم التاء (قوله وأطلق المصنف) أى الواحدة (قوله الاول) اى عـدم دفعها له (قوله عن الاول) أى اطلاق الواحـدة (قوله وعن الثانى) أى صـدقه بدفعها له عاجلا (قوله فانه) أى عدم دفعها له (قوله الاولى لا) أى لان الفقيـه لايتكلم الا عـلى الوقائع الاستقبالية (قوله فيه) أى العـدد بالزيادة (قوله واختلف) بضم التاء (قوله فيه) أى المال (قوله بتملكه) صلة خائن وتصوير لخيانته (قوله لان حفظ مال الغـير واجب) علة وجب أخذ الخ (قوله اللقيط) أى الآدمى الحر الصغير المعرض للضياع (قوله ولا يترك) بضم الياء (قوله لانه) أى اللقيط (قوله هذا) أى وجوب أخذ اللقيط (قوله فى لقطة المال) أى أخذها (قوله لايخشى) بضم الياء (قوله ان يأخذها) أى الامام اللقطة (قوله علمها) أى الامام اللقطة (قوله تعريفه) أى أخذ اللقطة (قوله اياها) أى اللقطة (قوله وأما ان كانت) أى اللقطة (قوله الخوفين) أى الخوف على اللقطة والخوف على اخذها

قوله بتملكه وعدم تعريفه) تصوير لخيانته (قوله وترك الخيانة) عطف على اخذ (قوله من حفظ مال الغير) بيان ماوجب (قوله ذلك) أى خيانة نفسه (قوله توجه) ١٢٠ بفتحات مثقلا (قوله أخذه) أى المال أو الملتقط تفسير لنائب فاعل كره (قوله وكذا)

لقطة الحاج انهى النبى صلى الله عليه وسلم عنها لمخافة ان لا يجد ربها لتفرق الحاج الى بلدانهم فان التقطها وجب فى تعريفها ما يجب فيما سواها اللخمى ان كانت بين ناس غير مأمونين وجب حفظها الان حفظ أموال الناس وان لا تضيع واجب ويجب أخذه لخوف خائن ان علم واجده أمانة نفسه (لا ان علم) واجده (خيانته) اى واجد المال (هو) تاكيد لها بتملكه وعدم تعريفه (فيحرم) عليه أخذه واستظهر ابن عبد السلام وجوب أخذها وترك الخيانة ولا يكون علمه خيانة نفسه عذرا مسقطا عنه ما وجب عليه من حفظ مال الغير واستحسنه الحط ونصه والاظهر مع القدرة على الحفظ ان يجب الالتقاط ولا يعد علمه خيانة نفسه مانعا وأحرى خوفه ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة وحفظ المال المعصوم وقصارى الامر ان من علم أمانة نفسه توجه عليه وجوب الحفظ وحده ومن علم خيانة نفسه أو شك فيما يجب عليه أمران الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فاظهر الاقوال الثلاثة الاستحباب أو الوجوب لو قيل به لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة عليها اه الحط كلامه رحمه الله تعالى حسن (والا) أى وان لم يخف عليها من خائن وعلم أمانة نفسه (كره) بضم فكسر أخذه (على الاحسن) عند غير الاربعة وهو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وكذا خوفه الخائن مع شكه فى أمانة نفسه طفى عبارة المصنف رحمه الله تعالى قاصرة عن تحرير المسئلة وما أحسن قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس والالتقاط حرام على من علم خيانة نفسه ومكروه للخائف وفى المأمون الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والوجوب ان خاف عليها الخونة خليل الاقسام ثلاثة الاول ان يعلم من نفسه الخيانة فيحرم التقاطها الثانى ان يخاف ولا يتحقق ذلك فيكره الثالث ان يثق بامانة نفسه وهذا ينقسم قسمين اما ان يخاف عليها الخونة أم لا فان خاف وجب عليه الالتقاط وان لم يخف فالثلاثة الاقوال وكلها للامام مالك رضى الله تعالى عنه ونحوه لابن عبد السلام واصله كله للخمى وابن رشد فيتحصل من كلامهم ان وجوب التقاطها لخوف خائن للمأمون وحرمته على من علم الخيانة من نفسه مطلقا خاف عليها الخونة ام لا فقوله ووجب أخذه لخوف خائن أى مع ثقته بامانة نفسه بدليل ما بعده وقوله والا كره النفى بلا منصب على المسئلتين اى وان لم يخف الخونة ولا عليها من نفسه كره ونفى علمها يصدق بالخوف من نفسه وثقته بها وقد علمت ان الاول اقتصر فيه ابن شاس وابن الحاجب على الكراهة وكذا المصنف فى توضيحه كابن عبد السلام وفى الثانى هى أحد الاقوال الثلاثة المتقدمة وتقرير تت بعزوه للامام مالك رضى الله تعالى عنه واستحسان بعضهم هو فى الثانى فقط كما فعل الشارح نفى كلام المصنف اجمال لان الاستحسان فى بعض ما صدق عليه كلامه غير مبين ثم قال ولا بد من تقييد الوجوب بعدالة الامام والمسئلة فيها تفصيل تركناه خوف الطول (و) وجب (تعريفه) اى المال الملتقط (سنة) فورا من حين أخذه فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من التقط دنانير او دراهم أو حليا مصوغا وعروضا أو شيأ من متاع أهل الاسلام فليعرفها سنة فان جاء صاحبها أخذها والا فلا آمره با كلها كثرت أو قلت درهم فصاعدا الا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها او يخير

أى عدم خوفه عليها من خائن وعلمه أمانة نفسه فى كراهة أخذها (قوله للخائف) أى خيانة نفسه (قوله ذلك) أى خيانة نفسه تنازع يخاف ويتحقق (قوله فيكره) أى التقاطها (قوله وهذا) أى الواثق بامانة نفسه (قوله فان خاف) أى الواثق بامانة نفسه عليها الخونة (قوله وان لم يخف) أى الواثق بامانة نفسه الخونة عليها (قوله فالثلاثة الاقوال) أى الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال والوجوب ان خاف عليها (قوله لخوف خائن) علة وجوب (قوله للمأمون) خبران (قوله ولا عليها) أى الخونة (قوله ان الاول) أى الخائف من نفسه (قوله وفى الثانى) أى العالم ثقة نفسه (قوله هى) أى الكراهة (قوله واستحسان) عطف على تقرير (قوله هو) أى تقرير تت الخ خبر تقرير (قوله غير) خبران (قوله مبين) بفتح الباء والياء مثقلا (قوله ثم قال) أى طفى (قوله والا) أى وان لم يجئ صاحبها (قوله آمره) بمد الهمزة وضم الميم اى الملتقط (قوله يحب) بضم فكسر (قوله يتصدق) اى الملتقط (قوله بها) اى اللقطة (قوله ويخير) بضم الياء الاولى وكسر الثانية مثقلا أى الملتقط

صاحبها

صاحبها ان جاء فى أن يكون له ثوابها أو يغرمها له فعل ابن القاسم وأكره ان يتصدق بها قبل السنة الا الشئ التافه اليسير أبو الحسن الكراهة هنا على المنع لان الشارع لم يأذن له اللخمى ان امسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فتلفت ضمن ابن عبد السلام والمصنف ينبغى أن لا يقيد بالسنة ويجب التعريف سنة ان كان المال كثيرا بل (ولو) كان (كدلو) ومخلاة فلا فرق فى وجوب التعريف سنة بين الكثير واليسير على ظاهر رواية ابن القاسم فى المدونة وأشار بولو الى رواية غيره ان اليسير يعرف اياما بمظان طلبه فيها سمع ابن القاسم فى لقطة مثل الدلو والحبل والمخلاة وشبه ذلك ان وجد بطريق وضع باقرب موضع اليه وان كان بمدينة انتفع به وعرفه به والصدقة به أحب الى ابن رشد القسم الاول من اقسام اللقطة هو ما يخشى عليه التلف ان ترك ويبقى فى يد ملتقطه طعا[م] التقطه فان كان يسيرا جدا لا بال له ولا قدر لقيمته ويعلم ان صاحبه لا يطلبه لتفاهته فان هذا لا يعرف وهو لواجده ان شاء اكله وان شاء تصدق به اصله ما روى انه صلى الله عليه وسلم مر بتمرة فى الطريق فقال لولا أخاف ان تكون من الصدقة لا كلتها ولم يذكر فيها التعريف وقد قال أشهب فى الذى يجد السوط والعصا انه يعرفه فان لم يفعل فارجو أن يكون خفيفا وان كان يسيرا الا ان له قدرا ومنفعة وقد يشح به صاحبه ويطلبه فهذا الاختلاف فى وجوب تعريفه وظاهر ما حكى ابن القاسم عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة انه يعرف سنة وقال ابن وهب انما يعرفه أياما وهو قول ابن القاسم (لا) يجب ان يعرف ما (تافها) لا تلتفت النفوس اليه كفلس وتمرة وكسرة وهو لواجده ان شاء أكله وان شاء تصدق به ويكون التعريف (بمظان) بفتح الميم واعجام الظاء وشد النون اى المواضع التى يظن ان صاحب اللقطة يطلبها بها (بكباب مسجد) فيها يعرف اللقطة حيث وجدها وعلى أبواب المساجد ابن القاسم يعرف حيث يعلم ان صاحبها هناك أو خبره ولا يحتاج فيه الى أمر الامام ابن يونس لان الانسان مندوب الى فعل الخير والاعانة عليه وهذا منه سمع القرينان أيعرف اللقطة فى المسجد فقال ما أحب رفع الصوت فى المساجد وانما أمر عمر رضى الله تعالى عنه ان تعرف على باب المسجد ولو مشى هذا الذى وجدها الى الخلق فى المسجد يخبرهم بها ولا يرفع صوته لم أر به باسا وفى التمهيد التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون الا فى الاسواق وابواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس ويعرفها (فى كل يومين أو ثلاثة) من الايام مرة روى ابن نافع عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ينبغى للذى يعرف اللقطة ان لا يريها أحدا ولا يسميها بعينها ويعمى بها لئلا يأتى متحيل فيصفها بصفة المعرف فيأخذها وليست له وليعرفها بين اليومين والثلاثة ولا يجب عليه ان يدع صنعته ويعرفها ابن عبد السلام ينبغى ان يكون أكثر من ذلك فى أول التعريف ويعرفها (بنفسه) اى واجد المال (او بمن) اى شخص او الشخص الذى (يثق) بفتح التحتية وكسر المثلثة فقاف اى يطمئن (به) قلبه ويعتقد امانته وصدقه بغير اجرة (او) بمن يثق به (باجرة) لمعرفها (منها) اى اللقطة (ان لم يعرف) بضم ففتح فكسر

(قوله صاحبها) أى اللقطة (قوله ان جاء) أى صاحبها (قوله فى ان يكون له) اى صاحبها اصله يخير (قوله ثوابها) اى اللقطة (قوله اويغرمها) اى الملتقط اللقطة (قوله له) اى صاحبها (قوله فعل) اى فان اختار غرمها له غرمها له (قوله يتصدق) اى الملتقط باللقطة (قوله لان الشارع لم يأذن له) أى الملتقط أن يتصدق بها قبل تمام السنة 121 (قوله لا يقيد) اى ضمانها (قوله بالسنة) اى امساكها بلا تعريف سنة كاملة (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله اليه) اى الطريق الذى وجد به (قوله الى) بشد الياء (قوله يخشى) بضم الياء (قوله ان ترك) بضم التاء (قوله فان كان) اى المال (قوله ويعلم) بضم الياء (قوله فان لم يفعل) اى التعريف (قوله وان كان) أى المال (قوله له) اى المال (قوله انه) اى اليسير الذى له قدر ومنفعة ويشح به ويطلب (قوله وهو) اى تعريفه اياما (قوله يطلبها) اى اللقطة (قوله بها) اى المواضع (قوله او خبره) عطف على صاحبها (قوله ولا يحتاج) اى الملتقط (قوله فيه) اى التعريف (قوله عليه) اى فعل الخير (قوله وهذا) اى تعريف اللقطة (قوله منه) اى فعل الخير (قوله القرينان) اى اشهب وابن نافع (قوله أيعرف) الهمز للاستفهام ويعرف بضم ففتح فكسر مثقلا اى الملتقط (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيما علمت) تحرى به الصدق (قوله يعمى) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله المعرف) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله وليست له) حال (قوله يدع) بفتح الدال اى يترك

منقلا اللقطة (مثله) اى الملتقط لازراته به فان كان مثله يعرفها فلا يستأجر على تعريفها الامن مال نفسه لانه بالتقاطه كأنه التزم التعريف بنفسه اللخمي هو مخير بين اربع تعريفها بنفسه ورفعها الى السلطان ان كان عدلا ولا يتشاغل عن تعريفها او يؤتمن يقوم مقامه فيه واستئجار من يعرفها واجاز ابن شعبان أن يستأجر منها عليه يريد اذا لم يلتزم تعريفها وكان مثله لا يلي مثل ذلك ابن القاسم اذا دفع الملتقط اللقطة لمن يعرفها فضاعت فلا شئ على الملتقط وقاله ابن نافع عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن كنانة وكذلك لو دفعها اليه ليعمل ماشاء (و) تعرف (بالبلدين ان وجدت بينهما) أى البلدين اللخمي ان وجدت بطريق بين مدينتين عرفها فيهما وكذا القريتان والمدينة والقرية (ولا يذكر) المعرف (جنسها) أى اللقطة (على المختار) للخمي من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه اللخمي اختلف عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه هل يسمى جنس اللقطة اذا أنشدها وان لا يسمى أحسن (ودفعت) بضم فكسر اللقطة (لحبر) بفتح الحاء المهملة وكسرها وسكون الموحدة اى عالم ذمى (ان وجدت) بضم فكسر اللقطة (بقرية) بفتح القاف كفار أهل (ذمة) روى ابن القاسم فى اللقطة توجد فى قرية ليس فيها الا أهل الذمة تدفع الى احبارهم وبحث فيه ابن رشد بامكان كونها لمسلم فالاحتياط تعريفها أولا سنة ثم تدفع لحبرهم لغلبة الظن أنها لهم فان جاء صاحبها غرموها له وتدفع لاحبارهم ابتداء ان تحقق أنها لاهل الذمة يقينا لا شك فيه وان قالوا ان من دينهم كون لقطة أهل ملتهم لهم وأما اذا لم يتحقق ذلك فالقياس أن لا تدفع لاحبارهم وتوقف ابدا وبالله تعالى التوفيق (وله) أى الملتقط بعد السنة (حبسها) أى ابقاء اللقطة عنده وديعة لربها (او التصدق) بها عن ربها وأما التصدق بها عن نفسه فهو داخل فى التملك (أو التملك) لها أى اقتراضها لنفسه والتصرف فيها فان جاء صاحبها دفعها له فى الاول وغرم له عوضها فى الاخيرين الجلاب ان مضت السنة ولم يات طالبها فهو مخير ان شاء انفقها او تصدق بها وضمنها أو حبسها الى أن يأتى ربها اللخمي ثبت فى الحديث عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفى الصحيح فان لم تعرف فاستنفقها وفى النسائى فان لم يات صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء فتضمنت هذه الاحاديث ان الحكم فيها بعد الحول خلافه قبله وله ان يتصرف فيها لنفسه والذى يقتضيه قول ابن القاسم فى المدونة أن له أن ينتفع بها غنيا كان أو فقيرا وهذا مذهب الجمهور وأيضا وفى التمهيد أجمعوا على ان للفقير ان يأكلها بعد الحول وعليه الضمان واختلفوا فى الغنى فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أحب الى أن يتصدق بها بعد الحول ويضمنها ابن وهب قلت لمالك رضى الله تعالى عنه ما شأنه بها قال ان شاء أمسكها وان شاء تصدق بها وان شاء استنفقها وان جاء صاحبها أداها اليه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يأكل اللقطة الغنى والفقير بعد الحول هذا تحصيل مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقوله ويجوز التصدق بها او تملكها بعد السنة ان التقطها بغير

(قوله لازراته) اى التعريف (قوله به) اى الملتقط (قوله فان كان مثله) اى الملتقط الخ مفهوم الشرط (قوله لانه) أى الملتقط (قوله بالتقاطه) صلة التزم (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون اى الملتقط (قوله هو) اى الملتقط (قوله ان كان) اى السلطان (قوله ولا يتشاغل) اى السلطان (قوله عن تعريفها) اى أمر ثقة به (قوله او يؤتمن) بفتح الميم الثانية (قوله مقامه) اى الملتقط (قوله فيه) اى التعريف (قوله منها) اى اللقطة (قوله عليه) اى تعريفها (قوله يريد) اى ابن شعبان (قوله لم يلتزم) اى الملتقط (قوله مثله) اى الملتقط (قوله ذلك) أى التعريف (قوله ماشاء) اى من تعريفها بنفسه أو دفعها لمن يعرفها (قوله اختلف) بضم التاء (قوله يسمى) اى المعرف (قوله كفار) بضم الكاف وشد الفاء جمع (قوله أولا) بشد الواو (قوله فى الاول) اى حبسها (قوله الاخيرين) اى التصدق بها وتملكها (قوله فهو) اى الملتقط (قوله وضمنها) اى الملتقط اللقط راجع لانفاقها والتصدق بها (قوله فان لم تعرف) بضم فسكون ففتح اى اللقطة (قوله فاستنفقها) امر اباحة للملتقط بانفاق اللقطة على نفسه أو المساكين (قوله فيها) أى اللقطة (قوله خلافه) اى الحكم (قوله له) أى الملتقط (قوله بها) أى اللقطة (قوله وعليه) أى الفقير (قوله الى) بشد الياء (قوله يتصدق) أى الملتقط الغنى (قوله بها) أى اللقطة (قوله ويضمنها) أى الملتقط اللقطة (قوله ماشأنه) أى الملتقط (قوله بها) أى اللقطة أى ما معنى هذا الذى فى الحديث (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ان شاء) أى الملتقط (قوله وقوله) أى مالك رضى الله تعالى عنه عطف على مذهب (قوله ويجوز التصدق بها الخ) دخول على المتن

مكة

مكة بل (ولو) التقطها (بمكة) حكاه ابن القصار عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه المازرى حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد وأشار بولو الى خلاف بعض المتأخرين بأن لقطتها لا تملك لخبر لا تحل ساقطتها الا لمنشد ابن عرفة الباجى هذا حكم اللقطة الا بمكة اذ لقطتها لا تستباح بعد تعريفها سنة وعلى ملتقطها تعريفها أبدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل ساقطتها الا لمنشد ابن زرقون كذا قال اللخمى وتبعهما ابن رشد ولابن القصار عن مالك رضى الله تعالى عنه لقطة مكة كغيرها وانما جاء الحديث لا تحل لقطتها الا لمنشد تأكيدا للاعلام لسنة اللقطة لكثرتها بمكة المازرى حكم لقطة مكة حكم لقطة سائر البلاد ومحمل الحديث عندنا على المبالغة فى التعريف لرجوع ربها لبلده وعدم عوده الا بعد أعوام ابن عرفة هذا حجة على المذهب لان عياض قول مالك وأصحابه ان لقطة مكة كغيرها اللخمى ابن القصار حكم اللقطة فى الحرم وغيره سواء وقال أبو حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما لقطة مكة لا تحل الا لمن يعرفها وهو أبين للحديث والقياس فلو كانت كغيرها لم يكن للحديث معنى وأما القياس فلان غالب من حج عدم رجوعه لمكة فى عامه بل بعد عشر سنين فلا يكون مرور السنة دليلا على الاياس من ربها ابن العربى مالك رضى الله تعالى عنه لقطة مكة كسائر اللقط وتكلم علماؤنا فى الاحتجاج له والانفصال عن الحديث ولم أر مخالفة الحديث ولا تأويل ما لا يقبله قلت والانفصال عن الحديث على قاعدة الامام مالك رضى الله تعالى عنه من تقديمه العمل عليه واضح ويقال جاء الحديث لدفع توهم الاستغناء عن التعريف بمكة لغلبة تفرق الحجاج مشرقين ومغربين ومد المطايا أعناقها فلا فائدة فى التعريف فذكر النبى صلى الله عليه وسلم ان التعريف فيها كغيرها لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله مقيما بها عليها حال كون الملتقط المتصدق أو المتملك بعد السنة (ضامنا) اللقطة لمستحقها اذا جاء بعد ذلك (فيهما) أى التصدق والتملك وشبه فى الضمان فقال (كنية) الملتقط (أخذها) أى تملك اللقطة (قبل) تمام (ها) أى السنة ابن الحاجب هى أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب وفيها اذا ضاعت اللقطة من الملتقط فلا يضمنها أشهب وابن نافع وعليه اليمين ابن القاسم ان قال له ربه أخذتها لتذهب بها وقال الملتقط لأعرفها صدق الملتقط أشهب بلا يمين قرر الشارح أولا بما تقدم ودرج عليه فى شامله فقال ولو نوى أكلها قبل العام ضمنه ان تلف اه الشارح وظاهره انه يضمن

(قوله سائر) أى باق (قوله بأن لقطتها) أى مكة صلة خلاف (قوله لمنشد) بضم فسكون فكسر أى معرف كذلك (قوله اذ لقطتها) أى مكة الخ علة استثنائها (قوله ساقطتها) أى التقاط ما سقط من صاحبه بمكة (قوله كذا) أى قول الباجى (قوله وتبعهما) أى الباجى واللخمى (قوله كغيرها) أى لقطة غير مكة فى اباحتها بعد تعريفها سنة (قوله تأكيدا) حال من الحديث (قوله للاعلام) أى التنبيه (قوله لسنة) بضم السين وشد النون (قوله لكثرتها) أى اللقطة (قوله بمكة) أى واسراع الناس السفر منها الى أوطانهم فربما توهم عدم وجوب تعريفها فبين وجوبه لاحتمال بقاء صاحبها بمكة أو توكيله من يأخذها له اذا عرفت (قوله سائر) أى باق (قوله ومحمل) بفتح الميمين أى المعنى الذى يحمل عليه (قوله لرجوع الخ) علة لمقدر أى دفعا لتوهم عدم وجوب تعريفها وبهذا يسقط بحث ابن عرفة (قوله هذا) أى لرجوع ربها الخ (قوله ان لقطة مكة كغيرها) خبر قول (قوله وغيره) أى واللقطة فى غير الحرم (قوله الا لمن يعرفها) أى دائما (قوله وهو) اى قولهما (قوله للحديث) اى لا تحل لقطتها الا لمنشد (قوله فلو كانت) اى لقطة مكة (قوله كغيرها) اى لقطة غير مكة (قوله لم يكن للحديث معنى) ممنوع بل معناه المبالغة ورفع التوهم (قوله كسائر) اى باق (قوله له) اى قول مالك رضى الله تعالى عنه (قوله والانفصال) عطف على الاحتجاج (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة

(قوله من تقديمه) اى مالك رضى الله تعالى عنه الخ بيان قاعدته (قوله عليه) اى الحديث (قوله واضح) خبر الانفصال (قوله لغلبة الخ) علة توهم الخ (قوله هى) أى اللقطة (قوله أمانة) أى فلا يضمنها ملتقطها اذا تلفت بلا تعديه ولا تفريطه (قوله فتصير) أى اللقطة (قوله كالمغصوب) اى فى تعلقها بذمته وضمانه ولو تلفت بلا تعد منه ولا تفريط (قوله وعليه) اى الملتقط (قوله له) اى الملتقط (قوله ربه) اى المال (قوله أخذتها) اى اللقطة (قوله لتذهب بها) اى لتملكها بلا تعريف (قوله لأعرفها) بضم الهمز وفتح العين وكسر الراء مثقلا (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا (قوله أولا) بشد الواو (قوله بما تقدم) اى عن ابن الحاجب (قوله ولو نوى) اى الملتقط (قوله أكله) اى المال (قوله ضمنه) اى الملتقط المال (قوله وظاهره) اى كنية أخذها قبلها

بمجرد النية اذا تلف بعدها وفيه نظر فان أبا الحسن قال المشهور أن النية بمجردها لا توجب شيأ الا أن يقارنها فعل فالظاهر ان ضمير قبلها للقطة والمعنى انه لما وجد اللقطة نوى اخذها لتملكها قبل التقاطها وتبعه البساطى الحط ما نقله الشارح عن أبي الحسن لم يقله في هذه المسئلة انما قاله في شرح قول المدونة ومن التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها لموضعها أو غيره ضمنها فان ردها في موضعها من ساعته كمن مر في اثر رجل فوجد شيأ فأخذه وصاح به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شئ عليه وقاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه في واجد كساء بأثر رفقة فأخذه وصاح أهذا لكم فقالوا لا فرده قال قد أحسن في رده ولا يضمنه أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفا عاما الذي هو السنة أو تعريفا خاصا كواجد الكساء ثم قال أبو الحسن وهل توجب النية بمجردها شيأ أو لا والمشهور أنها لا توجب شيأ لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تعمل أو تتكلم فمن نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية الا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع في العمل ثم هذا العمل اما أن يكون مما لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم تمامه بالشروع فيه وان كان مما يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب فما شرع فيه لزم وما لم يأت ليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتي الا مجرد النية اه وقال البساطي أي وكذلك يضمن اذا نوى لما وجد اللقطة أخذها تملكا وهذه النية قبل أخذها فاذا أخذها صار كالغاصب فان قلت حملت اللفظ على ما لا يحتمل قلت بل يحتمل وغاية ما يورد اني غيرت الاخذ حتى يصح المعنى المنصوص وقدرت مضافا محذوفا بعد قبل أي قبل قبضها الاجل ذلك وما حمل عليه الشارح أولا لا يصح معنى ولا نقلا اه فما قاله الشارح هو ظاهر كلام المصنف وقد علمت ما في قوله وظاهر الخ واحتجاجه بكلام أبي الحسن وان ذلك ليس في هذه المسئلة وسيأتي في كلام ابن عرفة انه يجب في هذه المسئلة اتفاقا فيبقى كلام المصنف على ظاهره والله أعلم وأما البساطي فأول كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد في المقدمات فانه انما ذكر الضمان اذا أخذها بنية تملكها وقال ابن الحاجب وهي أمانة ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب ابن عبد السلام يعني ان اللقطة بيد ملتقطها على حكم الامانة بمقتضى حكم الشرع وان كان قبضها بغير اذن مالكها ما لم ينو اغتيالا وغصبا فان نواه ضمنها كالغاصب وهذا بين اذا كانت هذه النية حين التقطها وان حدثت له هذه النية بعد التقاطه يجري ذلك على تبدل النية مع بقاء اليد اه ابن عرفة يرد بأن القول بلغو أثر النية انما هو مع بقاء اليد كما كانت لا مع تغيير بقائها اما كانت بوصف مناسب لتأثير النية ويد الملتقط السابقة عن نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف أو العزم عليه وهي بعدها مقرونة بنقيض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقا والاظهر أن ينظر لحال المدعى عليه كالغصب اه وكذلك هو صريح عبارة الشامل وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب أيضا فكلام المصنف على ظاهره ولا يحتاج لتأويل البساطي اه كلام الحط طفى أتى أبو الحسن بما قاله على سبيل

(قوله بعدها) أي النية (قوله وفيه) اي ظاهره (قوله فالظاهر أن ضمير قبلها اللقطة) تفريع على قول أبي الحسن المشهور الخ (قوله وتبعه) أي الشارح (قوله فبعد أن حازها) 134 أي أخذها المعرفها صلة ردها (قوله وبان) أي انفصل وبعد (قوله به) أي الرجل (قوله فقال) أي الرجل (قوله فتركه) أي المار الشئ الذي وجده في موضعه الذي وجده فيه (قوله عليه) أي المار الواجد الراد (قوله وقال غيره) أي عدم الضمان (قوله في واجد كساء) صلة قال (قوله قال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله قربة) بضم القاف أي طاعة (قوله فلا تلزمه) أي القربة الناوي (قوله الا أن يقارنها) أي النية (قوله والشروع) عطف على قول (قوله لما) أي حين (قوله أخذها) مفعول نوى (قوله تملكا) اي للقلك لا للتعريف (قوله يورد) بفتح الراء (قوله أي الشارح) اي بهرام (قوله أولا) بشد الواو (قوله واحتجاجه) اي الشارح عطف على قول (قوله وأن ذلك) اي كلام أبي الحسن (قوله انه) اي الضمان (قوله في هذه المسئلة) اي نية تملكها قبل تمام السنة (قوله فأول) بتضعيف مثقلا (قوله فانه) اي ابن رشد (قوله وان كان قبضها بغير اذن مالكها) حال (قوله وهذا) اي ضمانها كغاصب (قوله بين) بكسر المثناة مثقلا (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا اي كلام ابن عبد السلام (قوله السابقة) نعت العموم يد (قوله وهي) اي يد الملتقط (قوله بعدها) اي نية الاغتيال (قوله ذلك) اي التعريف (قوله فصار ذلك) اي اقترانها بنقيض ذلك (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله بما قاله) اي من ان المشهور ان النية بمجردها لا توجب شيأ الا ان يقارنها فعل

العموم فصح استدلال الشارح به هنا وسقط تورك الحط عليه والظاهر ما قاله ابن عبد السلام ورده ابن عرفة تحامل وقد صرح بنقيض ما اختاره هنا فقال في قول ابن الحاجب فان تلفت بعد تملكها أو التصدق بها فعليه قيمتها يوم ذلك قبله ابن هرون وابن عبد السلام قائلا هذا صحيح على القول بتأثير النية ولم أعرفه نصا وتخريجه على القول بتأثير النية مع بقاء اليد فيه نظر لان ذلك انما هو في النية المستندة لعقد لان القول بتأثيرها لم أعرفه الا لابن بشير وانما ذكره في تخريجه جواز صرف الوديعة ومنعه على تأثير النية مع بقاء اليد في الحكم ولغوها والنية في الوديعة مستندة لعقد ولذا عبر المازري عن اجراء الخلاف في صرف الوديعة بقوله بناء على وقف انتقال ضمانها على قبضها وحصوله بالعقد فلم يعلل ضمانها الا بالعقد لا بالنية والعقد أقوى منها اه والمراد بالعقد عقد الصرف فظهر ان الصواب التقرير الثاني ولان المسئلة كذلك مفروضة في الجواهر هي مغصوبة في يد من أخذها بقصد الاختزال البناني بل الظاهر ما لابن عرفة و ح لان نية الاغتيال هنا لم تتجرد بل قارنها الكف عن التعريف ولا حجة لطفى فيما نقله عن ابن عرفة بعد لان موضوعه في نية تملكها بعد السنة والنية حينئذ مجردة عن تغيير وصف وضع اليد لانه بمضى السنة سقط عنه التعريف فتمسكه به غفلة واضحة والله أعلم (و) كـ(ردها) أي اللقطة لموضعها الذي وجدت به وأولى لغيره (بعد أخذها) أي اللقطة (للحفظ) والتعريف وطول الزمان بدليل ما بعده فتلفت فيضمنها وهذا في أخذها المكروه لا الواجب لضمانها بمجرد تركها ولا الحرام لضمانها بأخذها ان لم يردها لمكانها فان ردها له فلا يضمنها لوجوب ردها حينئذ (الا) ردها بعد أخذها للحفظ (بقرب) بضم فسكون من وقت أخذها (ف)في ضمانها اذا تلفت وعدمه (تأويلان) الاول لابن رشد والثاني للخمي فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من التقط لقطة فبعد أن حازها وبان بها ردها لموضعها أو لغيره ضمنها وأما ان ردها في موضعها مكانه من ساعته كمن مر في اثر رجل فوجد شيئا فأخذه وصاح

(قوله به) اى ما قاله ابو الحسن (قوله عليه) اى الشارح (قوله ابن عرفة) فاعل رد المضاف لمفعوله (قوله تحامل) خبر رد (قوله وقد صرح) اى ابن عرفة (قوله فقال) اى ابن عرفة (قوله فان تلفت) اى اللقطة (قوله فعليه) اى الملتقط (قوله ذلك) اى تلفها (قوله قبله) بكسر الموحدة اى كلام ابن الحاجب الخ مفعول قال (قوله قائلا) حال من ابن عبد السلام (قوله ولم اعرفه) اى قول ابن الحاجب فان تلفت بعد تملكها فعليه قيمتها يوم ذلك (قوله نصا) اى منصوصا (قوله وتخريجه) اى قول ابن الحاجب (قوله فيه نظر) خبر تخريجه (قوله لان ذلك) أي القول بتأثير النية (قوله لان القول بتأثيرها) أي النية الخ علة النظر (قوله وانما ذكره) أي ابن بشير القول بتأثيرها (قوله في تخريجه) أي ابن بشير (قوله صرف الوديعة) اى بصرفها المودع بالكسر من المودع بالفتح في غيبته فان كان ضمانها ينتقل الى مودعها بالفتح بعقد الصرف جاز صرفها منه لعدم التأخير وان كان لا ينتقل اليه الا بقبضها فلا يجوز لتأخره عن العقد فهو صرف مؤخر (قوله ومنعه) أي صرف الوديعة عطف على جواز (قوله على تأثير النية) صلة تخريج (قوله في الحكم) صلة تأثير (قوله ولغوها) أي النية عطف على تأثير (قوله ولذا) أي استناد النية في صرف الوديعة لعقد علة عبر (قوله بقوله) صلة عبر (قوله وقف) أي توقف (قوله انتقال ضمانها) أي الوديعة الى مودعها بالفتح الذي صرفها من مودعها بالكسر (قوله على قبضها) أي الوديعة صلة وقف (قوله وحصوله) أي انتقال ضمانها (قوله فلم يعلل) أي المازرى (قوله منها) اى النية (قوله التقرير الثاني) أي نية ملكها قبل التقاطها (قوله كذلك) أي التقرير الثاني (قوله مفروضة) أي في كلام الائمة (قوله هي) أي اللقطة (قوله مغصوبة) أي حكمها حكم المغصوب في تعلق ضمانها بأخذها (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله لان موضوعه) أي ما نقله عن ابن عرفة (قوله لانه) أي الملتقط (قوله بمضى) علة سقط (قوله عنه) أي الملتقط (قوله فتمسكه) أي طفى (قوله به) أي ما نقله عن ابن عرفة (قوله وطول) عطف على أخذ (قوله وهذا) أي ضمانها بردها بعد أخذها للحفظ (قوله لضمانها بمجرد تركها) أي اذا وجب أخذها (قوله اذا تلفت) أي بعد ردها بالقرب (قوله وعدمه) أي ضمانها (قوله الاول) أي ضمانها (قوله والثاني) أي عدم ضمانها (قوله فبعد) صلة رد (قوله مكانه) أي بالقرب (قوله من ساعته) تفسير مكانه (قوله فوجد) أي المار (قوله فأخذه) أي المار الشئ (قوله وصاح) أي المار

(قوله به) أى الرجل (قوله أهذا) أى الشئ الذى وجدته (قوله فقال) أى الرجل (قوله فتركه) أى المار الشئ فى مكانه الذى وجده فيه (قوله عليه) أى المار الذى رد اللقطة الى مكانها (قوله وقاله) أى عدم الضمان (قوله فأخذه) أى الواجد الكساء (قوله وصاح) أى آخذ الكساء (قوله به) أى الكساء (قوله أهذا) أى الكساء (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله كلام) مفعول تأويل المضاف لفاعله (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله وانه) أى الامام (قوله ضمنه) أى الامام الملتقط (قوله لانه) أى الملتقط (قوله أخذها) ١٢٦ أى الملتقط اللقطة (قوله هذا) أى التأويل (قوله وتأول) بفتحات مثقلا (قوله انه)

به أهذا لك فقال لا فتركه فلا شئ عليه وقاله مالك فى واجد الكساء فى اثر رفقة فأخذه وصاح به أهذا لكم فقالوا لا فرده قال قد أحسن فى رده فلا يضمن أبو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفا عاما الذى هو السنة أو تعريفا خاصا كواجد الكساء عياض اختلف تأويل الشيوخ كلام ابن القاسم فقيل ان الثانية بخلاف الاولى وانه ضمنه فى الاولى لانه أخذها بنية التعريف فلزمه حفظها والثانية لم يأخذها بنية التعريف فالقرب والبعد سواء فى ذلك وحكى هذا عبد الوهاب وتأول آخرون ان مذهب ابن القاسم انه لا يضمن اذا ردها بالقرب وقد أخذها بنية تعريفها واليه نحا اللخمى فحاصله ان قوله من أخذ لقطة المسئلة اختلف فى تأويله فذهب بعضهم الى انه انما ضمنه فى الاولى اذ لم يردها بالقرب لقوله فبعد ان حازها وبان بها ولم يضمنه فى الثانية لانه ردها بالقرب وهذا تأويل اللخمى وذهب غيره الى انه انما ضمنه فى الاولى لانه أخذها بنية تعريفها فلزمه حفظها فلا فرق فى ذلك بين القرب والبعد والثانية لم يأخذها بنية التعريف العام وهذا تأويل ابن رشد الشيخ وهل توجب النية بمجردها شيأ أم لا والمشهور انها لا توجب شيأ لقوله صلى الله عليه وسلم مالم تعمل أو تتكلم فمن نوى قربة فلا تلزمه بمجرد النية الا أن يقارنها قول كالنذر أو الشروع فى العمل ثم هذا العمل اما أن يكون لا يتجزأ كصوم يوم أو صلاة فهذا يلزم اتمامه بالشروع فيه واما أن يتجزأ كالجوار وقراءة أحزاب فما شرع فيه لزم ومالم يأت ليس فيه الا مجرد النية فلا يلزم والتعريف مما يتجزأ فليس فيما يأتى الا مجرد النية فانظره اهـ فتحصل ان الاقسام ثلاثة اما أن يأخذها بنية تعريفها واما بنية اغتيالها واما بنية سؤال معين ثم يردها ففى الثالث يفرق بين ردها ببعد فيضمن وبقرب فلا يضمن وفى الثانى ردها واجب فلا ضمان به مطلقا وفى الاول يضمن ان ردها ببعد وفى القرب تأويلات والله أعلم (وذو) أى صاحب (الرق) أى الشخص المتصف بالرقية قنا كان أو ذا شائبة حكمه فى التقاط اللقطة وتعريفها سنة وفعله بها ما يشاء بعدها (كذلك) أى الحر (و) ان تملكها أو تصدق بها (قبل) تمام (السنة) فهى (فى رقبته) فليس لسيده اسقاطها عنه لان ربها لم يسلطه عليها ويخير بين فدائه بعوضها واسلامه فيها وليس له منعه من تعريفها لانه لا يشغله عن خدمته ومفهوم قبل السنة أنها بعدها فى ذمته كالحر وهو كذلك اللخمى اذا التقط الرقيق لقطة عرفها وليس لسيده منعه منه فيها فان استهلكها قبل السنة كانت

أى الملتقط (قوله وقد أخذها) أى الملتقط اللقطة الخ (قوله واليه) أى التأويل الثانى صلة نحا (قوله المسئلة) أى تمم المسئلة (قوله اختلف) بضم التاء (قوله انه) أى الملتقط (قوله ضمنه) أى الماء (قوله فى الاولى) بضم الهمز أى ردها بعد أخذها لتعريفها عاما (قوله فى الثانية) أى المار فى اثر رجل فوجد شيأ (قوله غيره) أى اللخمى (قوله الى انه) أى الامام (قوله انما ضمنه) أى الملتقط (قوله لانه) أى الملتقط (قوله الشيخ) أى أبو الحسن (قوله انها) أى النية (قوله يقارنها) أى النية (قوله ففى الثالث) أى أخذها بنية سؤال معين (قوله وفى الثانى) أى أخذها بنية اغتيالها (قوله مطلقا) أى عن تقييده بقرب أو بعد (قوله وفى الاول) أى أخذها بنية تعريفها (قوله وفعله) أى لرقيق (قوله بها) أى اللقطة (قوله بعدها) أى السنة (قوله فى وان تملكها) أى الرقيق اللقطة (قوله أو تصدق) اى الرقيق (قوله بها) اى اللقطة (قوله لسيده) اى الرقيق (قوله اسقاطها) اى اللقطة (قوله عنه) اى الرقيق (قوله لان ربها) اى اللقطة (قوله لم يسلطه) أى الرقيق (قوله عليها) اى اللقطة (قوله ويخير) اى سيده (قوله بين فدائه) اى الرقيق (قوله بعوضها) اى قيمة ومثل اللقطة (قوله واسلامه) اى الرقيق (قوله فيها) اى اللقطة (قوله وليس له) اى سيده (قوله منعه) اى الرقيق (قوله لانه) اى تعريفها (قوله لا يشغله) اى الرقيق (قوله عن خدمته) اى سيده (قوله انها) اى اللقطة (قوله بعدها) اى السنة (قوله فى ذمته) اى الرقيق (قوله عرفها) اى الرقيق اللقطة (قوله منعه) أى الرقيق (قوله منه) أى التعريف (قوله فيها) أى المدونة (قوله فان استهلكها) أى الرقيق اللقطة (قوله كانت) أى اللقطة

في رقبته وان اسم لكها بعدها فلا تكون الا في ذمته ابن يونس وليس لمولاه اسقاطها عنه لان صاحبها لم يسلطه عليها ولولا الشبهة لكانت في رقبته ابن القاسم جعلها بعد السنة في ذمته لقوله صلى الله عليه وسلم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها (وله) أي الملتقط (أكل مايفسد) بالتأخير كطري لحم وفاكهة ان وجد بغير قرية بل (وان) وجده (بقرية) ولا يضمنه على الاصح والتصدق به أولى وأكله أولى من طرحه فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من التقط مالا يبقى من الطعام فأحب الي أن يتصدق به كثر او قل ابن القاسم فان أكله فلا يضمنه (و) له أكل (شاة) وجدها (بفيفاء) بفتح الفاءين وسكون التحتية ممدودا أي صحراء لا عمارة بها ولا ماء ولا عشب ابن رشد مالا يبقى بيد ملتقطه ويخشى عليه التلف ان تركه كالشاة في الفيفاء والطعام الذي لا يبقى فان هذا يأكله غنيا أو فقيرا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشاة هي لك أو لاخيك أو للذئب فأوجبها له ملكا واختلف ان وجد هذا الطعام الذي يسرع اليه الفساد ولا يبقى في الحاضرة وحيث الناس وظاهر المدونة لا ضمان عليه فيه أكله أو تصدق به وفيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من وجد ضالة الغنم بقرب العمران عرف بها في أقرب القرى اليه ولا يأكلها وان كانت في فلوات الارض والمهامه أكلها ولا يعرف بها ولا يضمن لربها شيأ الحط ترك المصنف شرطا آخر ذكره ابن الحاجب وهو كونها يعسر حملها وأقره في التوضيح وقال ابن عبد السلام الثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام ابن الحاجب انه لو لم يعسر حملها لزمه حملها ولا يجوز له أكلها وشبه في جواز الاكل فقال (كبقر) وجدت (بمحل خوف) عليها من سباع ونحوها وجوع وعطش وعسر سوقها للعمران فيجوز لواجدها أكلها ولا يضمنها (والا) أي وان لم تكن البقر بمحل خوف (تركت) بضم فكسر من المختلطة ابن القاسم ضالة البقر ان كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع والذئاب فهي كالغنم وان كانت لا يخاف عليها من السباع فهي كالابل وشبه في الترك فقال (كـ) ضالة (ابل) فيجب تركها بمحل وجودها ويحرم التقاطها (فان اخذت) بضم فكسر أي التقطت ضالة الابل (عرفت) بضم فكسر مثقلا ضالة الابل سنة (ثم) ان لم يوجد مستحقها (تركت) بضم فكسر ضالة الابل (بمحلها) الذي وجدت به ابن القاسم ان وجد ضالة الابل بفلاة تركها فان أخذها عرفها سنة وليس له أكلها ولا بيعها فان لم يجد ربها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه الحط ظاهره ان هذا في جميع الازمان في المقدمات وهو ظاهر قول مالك في المدونة وسماع أشهب من العتبية وقيل هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس واما في الزمن الذي فسد فيه

(قوله في رقبته) اى الرقيق (قوله بعدها) اى السنة (قوله فلا تكون) اى اللقطة (قوله ذمته) اى الرقيق (قوله لمولاه) اى سيد الرقيق (قوله اسقاطها) اى اللقطة (قوله عنه) اى الرقيق (قوله عليها) اى اللقطة (قوله لكانت) اى اللقطة (قوله رقبته) اى الرقيق (قوله جعلها) اى مالك رضي الله تعالى عنه (قوله في ذمته) اى الرقيق (قوله عرفها) اى اللقطة (قوله وجد) بضم فكسر اى مايفسد (قوله ولا يضمنه) اى الملتقط مايفسد (قوله به) اى مايفسد (قوله وأكله) اى مايفسد (قوله من الطعام) بيان ما (قوله الي) بشد الياء (قوله به) اى مالا يبقى (قوله فان أكله) اى الملتقط مالا يبقى (قوله وله) اى الملتقط (قوله ويخشى) اى ملتقطه (قوله ان تركه) اى الملتقط المال (قوله فان هذا) اى مالا يبقى ويخشى عليه التلف (قوله يأكله) اى ملتقطه (قوله غنيا) اى كان ملتقطه (قوله هي) اى الشاة الموجودة بفيفاء (قوله لك) خطاب لواجدها (قوله او لاخيك) اى مثلك ان تركتها ووجدها غيرك (قوله فأوجب) اى اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم الشاة (قوله له) أي ملتقطها (قوله ملكا) تمييز لنسبة اوجب لمفعوله (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وحيث الناس) اى مكان فيه الناس عطف على في الحاضرة (قوله عليه) اى ملتقطه (قوله فيه) اى مالا يبقى (قوله عرف) بفتحات مثقلا (قوله اليه) اى موضع وجودها (قوله وان كانت) اى ضالة الغنم (قوله ولا يعرف) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله شرطا آخر) أي لجواز اكل الشاة الموجودة بفيفاء (قوله وهو) أي الشرط (قوله حملها) أي الشاة (قوله من المختلطة) خبر مقدم (قوله كالغنم) اى في جواز التقاطها واكلها بلا ضمان (قوله كالابل) اى في حرمة التقاطها ووجوب ردها ان التقطت (قوله ضالة الابل) تفسير لنائب فاعل ترك (قوله عرفها) بفتحات مثقلا (قوله فليخلها) اى يرسلها (قوله وهو) اى عمومه في الاوقات كلها (قوله وسماع) عطف على المدونة (قوله من العتبية) بيان سماع اشهب (قوله هو) اى وجوب تركها

(قوله اخذها وتعريفها) اى ضالة الابل (قوله تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله ايس) بضم فكسر (قوله منه) اى صاحبها (قوله به) اى ثمنها (قوله روى) بضم فكسر (قوله ذلك) اى تخصيص حرمة التقاطها بزمن العدل الخ (قوله صحيح) اى معتمد (قوله مطلقا) اى عن تقييده بزمن العدل (قوله كانت) اى ضالة الابل (قوله عليها) اى ضالة الابل (قوله اختلف) بضم التاء

الناس فالحكم اخذها وتعريفها فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فان ايس منه تصدق به كما فعله عثمان رضى الله تعالى عنه لما دخل الناس فى زمنه الفساد وقد روى ذلك عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن عبد السلام صحيح مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه عدم التقاطها مطلقا وأقره الموضح وظاهره أيضا سواء كانت بموضع يخاف عليها فيه من السباع أم لا وفى المقدمات اختلف ان كانت الابل بعيدة من العمران حيث يخاف عليها السباع فقيل انها كالغنم لواجدها أكلها وقيل تؤخذ فتعرف اذ لا مشقة فى جلبها اهـ ونقل الخلاف ابن عبد السلام والموضح أيضا عن غير المقدمات وظاهره أيضا سواء كانت فى العمران أو فى الصحراء وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الابل فى الصحراء الموضح نحوه فى المدونة فيحتمل انه لا مفهوم له لخروجه مخرج الغالب ويحتمل ان له مفهوما ثم هو يحتمل الموافقة لانه اذا امتنع التقاطها حيث يتوهم ضياعها فامتناعه حيث لا يتوهم أولى والمخالفة فمعناه انها تلتقط فى العمران لسهولة وجدان ربها ولانها فى العمران لا تجد ما تأكل فتهلك جوعا ابن عبد السلام الاول أسعد بظاهر المذهب والثانى أقرب الى لفظه (و) له (كراء بقر) ملتقطة (ونحوها) كخيل وبغال وحمير ويصرف كراؤها (فى علفها كراء مضمونا) أى مأمونا عاقبته لا يخشى عليها الهلاك منه وفهم من قوله فى علفها انه ليس له كراؤها لغيره اللخمى ضالة البقر والخيل وغيرها من الدواب يمنع أخذها اذا كانت بموضع رى وماء لا يخاف عليها السباع ولا بأس فان انخرم أحد هذه الوجوه أخذت وليس لهذه صبر عن الماء كالابل فان أخذت عرفت حولا اذا تكلف ذلك واجدها ولم يلحق صاحبها فى الانفاق عليها تلك المدة مضرة فان قدر على بيعها فى أمن وحفظ أو تؤاجر فى بعض الاوقات بقدر ما تحتاج من النفقة فعل ذلك فان خيف خروجها الى الرعى استؤجرت فى مأمون من الاعمال بقدر ما تحتاجه من النفقة فان لم توف الاجارة بعلفها أو قال واجدها لا أتكلف الصبر عليها بيعت واختلف فيمن يتولى بيعها (و) له (ركوب دابة) ملتقطة من موضع التقاطها (لموضعه) أى الملتقط (والا) أى وان لم يركبها لموضعه بان ركبها لغيره (ضمن) قيمتها ان هلكت بسبب ركوبها وأجرتها ان سلمت مطرف لواجد ضالة الدواب ركوبها الى موضعه لا فى حوائجه فان فعل ضمنها (و) له (غلاتها) بفتح الغين المعجمة وشد اللام غ المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون صوفها ودون كرائها بدليل تقديم الكراء والصوف حكمه حكم النسل بدليل قوله فى خيار النقيصة بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم أولا (دون نسلها) سمع القرينان تنتاج الضالة مثلها ولبنها عيسى له ان يأكل منه ابن رشد لا فرق بينها وبين نتاجها وخفف أكل لبنها يريد بقدر قيامه عليها لانه كالوصى فى مال يتيمه والزائد على ذلك مماله قدر يشح به ربه كالقطة وما لا يشح به له أكله ابن عرفة نسل الضالة المعرفة

(قوله لواجدها أكلها) بيان لوجه شبهها بالغنم (قوله عن غير) صلة نقل (قوله كانت) اى ضالة الابل (قوله انه) اى فى الصحراء (قوله ان له) اى فى الصحراء (قوله ثم هو) اى المفهوم (قوله الموافقة) اى للمنطوق فى النهى عن الالتقاط (قوله فامتناعه) اى التقاطها (قوله لا يتوهم) اى ضياعها (قوله والمخالفة) اى للمنطوق عطف على الموافقة (قوله فمعناه) اى المفهوم (قوله الاول) اى امتناع التقاطها فى العمران (قوله والثانى) اى جواز التقاطها فيه (قوله الى لفظه) اى ابن الحاجب (قوله وله) اى الملتقط (قوله وفهم) بضم فكسر (قوله لغيره) اى علفها (قوله ولا بأس) اى خيانة (قوله انخرم) اى انتفى (قوله اخذت) بضم فكسر (قوله لهذه) اى ضالة البقر والخيل وسائر الدواب غير الابل (قوله عرفت) بضم فكسر مثقلا (قوله ذلك) اى تعريفها

(قوله مضرة) فاعل يلحق (قوله فان قدر) اى واجدها (قوله من النفقة) بيان ما (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وأجرتها) عطف على قيمتها (قوله فان فعل) اى ركبها (قوله أولا) بشد الواو (قوله القرينان) اى مطرف وابن الماجشون (قوله ولبنها) اى الضالة (قوله له) اى الملتقط (قوله منه) أى لبنها (قوله بينها) أى اللقطة (قوله وخفف) بضم فكسر مثقلا (قوله قيامه) اى الملتقط (قوله عليها) أى اللقطة (قوله لانه) اى الملتقط (قوله على ذلك) اى قيامه عليها (قوله مماله قدر الخ) بيان الزائد (قوله كالقطة) خبر الزائد (قوله المعرفة) بضم ففتح مثقلا وصوفها

وصوفها مثلها فى المسائل الملقوطة وأما منافع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه للملتقط ولا يتبع بذلك ويتبع بها او بنسلها خاصة وقيل يتبع بالجميع ان كان له ثمن وله ان يكرى البقر وغيره فى علفها كراء مأمونا وله الركوب وله بيع ما يخاف ضياعه وتلفه (و) ان أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة التحتية مثقلة (ربها) أى اللقطة (بين فكها) بدفع عوض (النفقة) للملتقط (واسلامها) للملتقطها فى النفقة التى أنفقها عليها ابن عرفة فيها ما أنفق على الدواب أو ما التقط من رقيق أو ابل كان أسلمها ربها أو غنم أو متاع أكرى على حمله من موضع لآخر بأمر السلطان أو دونه فلا يأخذه ربه حتى يدفع ما أنفق عليه فان أسلمه ربه فلا شئ عليه وفى رهونها المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفى نفقته الشيخ فى كتب أشهب وغيرها لرب الدواب والماشية أخذها واسلامها فان أسلمها ثم بدا له أخذها فليس له ذلك وكذا فى الآبق ان أنفق عليه (وان باعها) أى الملتقط اللقطة (بعدها) اى السنة ثم جاء ربها (فما) أى ليس (لربها) أى اللقطة (الا الثمن) الذى بيعت به سواء بيعت باذن الامام أو بغير اذنه فليس له رد بيعها وان كانت قائمة قاله ابن القاسم فيها ان بيعت اللقطة بعد السنة فليس لربها ان جاء ان يفسخ البيع وان بيعت دون أمر الامام فلربها أخذ ثمنها ممن قبضه وكذلك قال ابن القاسم فى غير المدونة فى الدواب اذا بيعت ابن يونس جعل أشهب بيع الثياب بعد السنة دون أمر الامام تعديا وجعله ينقض البيع فى الدواب ان كانت قائمة والحديث يدل على خلافه قوله صلى الله عليه وسلم فشأنك بها فقول ابن القاسم لهذا أبين (بخلاف) ما (لو وجدها) أى المستحق اللقطة (بيد المسكين) الذى تصدق الملتقط بها عليه (أو) وجدها بيد شخص (مبتاع) أى مشتر (منه) أى المسكين فله أخذها فى المسئلتين فيها اذا تصدق باللقطة بعد السنة ثم جاء ربها فان كانت قائمة بيد المساكين فله أخذها وان أكلوها فليس له تضمينهم لانه قيل فى اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها بخلاف الموهوب لها كل الهبة ثم تستحق هذا ربه أن يضمنه ابن يونس ان تصدق بها بعد التزام قيمتها ربها فربها مخير بين أن يلزمه ما التزم أو يأخذها من يد المساكين وان تصدق بها تعديا أو عن ربها فليس لربها الا أخذها وان فاتت فى الوجهين لزم ملتقطها قيمتها ابن القاسم ان وجدت بيد من ابتاعها من المساكين فله أخذها ثم يرجع المبتاع على الملتقط ابن يونس جعل ابن القاسم لربها نقض بيع المساكين لها ولم يجعل له نقض بيعها الملتقط والفرق ان الملتقط باعها خوفا من ضياعها وأوقف له ثمنها فلم ينقض بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم فشأنك بها والمساكين انما باعوها على انها ملكهم فلمستحقها نقض بيعهم كنقضه بيع المشترى فى الاستحقاق ابن يونس واذا أخذها من المبتاع رجع المبتاع بالثمن على المساكين ان كان قائما بايديهم كما كان لربها ان يأخذ عينها منهم وان كانوا أكلوها فالاولى ان يرجع على الملتقط الذى سلطهم عليها كما لو أكلوها (ولا) شخص (لملتقط الرجوع عليه) أى المسكين باللقطة ان وجدها عنده وبثمنها ان وجده عنده ان أخذ صاحبها (منه) أى الملتقط (قيمتها) أى اللقطة فى كل حال (الا أن يتصدق) الملتقط (بها) أى اللقطة (عن نفسه) أى الملتقط فلا يرجع على المسكين بشئ ابن الحاجب وللملتقط الرجوع على المساكين فى عينها ان

(قوله مثلها) خبر نسل (قوله ولا يتبع) بضم الياء اى الملتقط (قوله ما انفق) اى الملتقط (قوله من رقيق) بيان ما (قوله اكرى) اى الملتقط (قوله على حمله) أى المتاع (قوله عليه) اى ربه (قوله المنفق) بكسر الفاء (قوله وان كانت قائمة) مبالغة (قوله وان بيعت دون امر الامام) مبالغة (قوله تعديا) مفعول ثان لجعل (قوله وجعله) اى رب اللقطة (قوله على خلافه) أى قول اشهب (قوله قوله صلى الله عليه وسلم) بيان الحديث (قوله لهذا) أى الحديث علة ابين (قوله فله) أى المالك (قوله اخذها) اى اللقطة (قوله المسئلتين) أى وجودها بيد المسكين ووجودها بيد المشترى منه (قوله اذا تصدق) اى الملتقط (قوله اكلوها) اى المساكين اللقطة (قوله لانه) اى الشان (قوله قيل) اى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ثم تستحق) اى الهبة (قوله هذا) اى الموهوب له (قوله لربه) اى المال الموهوب (قوله الملتقط) فاعل بيع المضاف لمفعوله (قوله ان يرجع) أى المشترى (قوله وجدها) أى اللقطة (قوله عنده) اى المسكين (قوله ان وجده) اى ثمنها

(قوله قبلها) اى نية تملكها (قوله على قول) منون فليس مضافا لابن رشد (قوله وقد نقصها) اى الملتقط اللقطة (قوله باستعماله) اى الملتقط اللقطة (قوله فله) اى ربها (قوله اخذها) اى اللقطة (قوله انهكها) اى اضعفها واضناها (قوله ففى تخييره) اى ربها (قوله أو أخذها) ولا شئ له من نقصها تمام الاول (قوله او مع قيمة نقصها) اى او فى اخذها مع قيمة نقصها وهذا هو الثانى (قوله من نقصها بعد نية تملكها الخ) بيان لفرضه (قوله لوجوب حفظ النفس) علة وجب لقط طفل (قوله لحصول الحفظ به) اى لقط من التقطه علة كفاية ١٣٠ (قوله فلا يلقط بالغ) بضم الياء وفتح القاف مفرع على طفل (قوله ولا طفل غير منبوذ)

أخذ منه قيمتها الا أن يكون تصدق عن نفسه ابن يونس عن أشهب ان تصدق بها عن نفسه فلربها أخذها من المساكين او أخذ قيمتها من الملتقط ثم لا يرجع الملتقط على المساكين بشئ (وان نقصت) لقطة عند ملتقطها (بعد نية) ملتقطها (تملكها) بعد السنة (فلربها) أى اللقطة (أخذها) أى اللقطة من ملتقطها ناقصة بلا ارش لنقصها (او) أخذ (قيمتها) اى اللقطة يوم نية تملكها وتركها الملتقطها ومفهوم بعد نية تملكها انها ان نقصت بسماوى قبلها او فى السنة فليس له الا اخذها ناقصة وظاهره سواء نقصت بسماوى او باستعمالها وهو كذلك على قول ابن رشد اذا وجدها ربها بيد ملتقطها وقد نقصها باستعماله فله أخذها وما نقصها وان انهكها ففى تخييره فى أخذ قيمتها وأخذها ولا شئ له فى نقصها او مع قيمة نقصها ثالثها ليس له الا ما نقصها فقط وهذه الاقوال كما ترى ليست فى فرض المصنف من نقصها بعد نية تملكها بعد السنة بل فى نقصها عند الملتقط بسبب استعماله لا بقيد نية تملكها بعد السنة والله أعلم

(ووجب لقط) بسكون القاف واهمال الطاء مصدر مضاف لفاعله (طفل) بكسر الطاء المهملة اى صبى ذكرا كان او انثى (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة واعجام الذال أى طرح لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) عمن قام به عن غيره لحصول الحفظ به فلا يلقط بالغ ولا طفل غير منبوذ ويعلم كونه منبوذا بقرينة الحال ابن شاس كل صبى ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاية *(تنبيهات)* الاول ابن عرفة اللقيط صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه فخرج ولد الزانية المعلومة ومن علم رقه لقطة المساوى وفيه انه أخرج الرقيق من حد اللقطة أيضا وقوله انه آبق لا لقطة ولا لقيط غير ظاهر أيضا لان الآبق عرفا هو الفار من سيده الثانى ابن عرفة قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالى هو طفل ضائع لا كافل له قبله ابن هرون وابن عبد السلام ويبطل طرده بطفل كذلك معلوم أبواه لانه غير لقيط لانتفاء لازمه وهو كون ارثه للمسلمين فى ولائها اللقيط حر وولاؤه للمسلمين لا لمن التقطه وليس له ان يوالى من يشاء والمسلمون يعقلون عنه ما جنى ويرثونه الثالث ابن عرفة اطلق ابن شعبان عليه لفظ منبوذ وترجم على أحكامه فى الموطأ بالقضاء فى المنبوذ وفى صحاح الجوهرى المنبوذ اللقيط اللخمى المنبوذ كاللقيط فى الحرية والدين واختلف فى نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية فلا يحد قاذفه بابيه او امه ويحد قاذف اللقيط بابيه او أمه وقيل المنبوذ من نبذ عند ولادته وشأن ذلك فيما ولد لزنا واللقيط من طرح فى الشدة والجدب رحمه مالك رضى الله تعالى عنه مثله قال من قال لرجل يا منبوذ قال ما يعلم منبوذ الا ولد الزنا وعلى قائله الحد وهذا خلاف قول ابن القاسم

تفريع على نبذ (قوله ويعلم) بضم الياء (قوله صغير) جنس خرج عنه الكبير واضافته لآدمى فصل مخرج صغير غيره (قوله لم يعلم ابواه) بضم الياء فصل مخرج صغير آدمى علم ابواه او احدهما (قوله ولا رقه) فصل مخرج صغير آدمى لم يعلم ابواه وعلم رقه (قوله فخرج ولد الزانية المعلومة) تفريع على لم يعلم ابواه (قوله لقطة) خبر من (قوله فيه) اى كلام ابن عرفة (قوله انه) اى ابن عرفة (قوله ايضا) اى كما اخرجه من حد اللقيط (قوله وقوله) اى ابن عرفة (قوله غير ظاهر) خبر قول (قوله هو) اى اللقيط (قوله قبله) بكسر الموحدة الخ خبر قول (قوله طرده) اى كونه ملزوما للقيط (قوله بطفل) صلة يبطل (قوله كذلك) اى ضائع لا كافل له (قوله معلوم ابوه) نعت طفل (قوله لانه) اى معلوم الاب علة يبطل الخ (قوله لانتفاء لازمه) أى اللقيط علة غير لقيط (قوله وهو) اى لازمه (قوله ارثه) اى اللقيط (قوله له) اى اللقيط (قوله من عنه) اى اللقيط (قوله ويرثونه) اى اللقيط (قوله عليه) اى اللقيط (قوله لفظ منبوذ) اضافته للبيان (قوله احكامه) اى اللقيط (قوله واختلف) بضم التاء (قوله نسبه) أى المنبوذ (قوله لزنية) بكسر فسكون مخففا أى زنا (قوله فلا يحد) بضم الياء (قوله قاذفه) أى المنبوذ (قوله نبذ) بضم فكسر (قوله ذلك) أى النبذ عند الولادة (قوله طرح) بضم فكسر (قوله مثله) اى قول ابن حبيب (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وهذا) اى كون شأن المنبوذ طرحه عند ولادته لكونه من زنا

من استلحق لقيطا لا يقبل قوله الا أن يعلم انه ممن لا يعيش له ولد و يسمع قول الناس ان طرح عاش وهذا انما يفعل عند الولادة الرابع ابن عرفة عبر ابن شعبان عن حكم التقاطه بقوله ينبغى أن يؤخذ المنبوذ ولا يترك وفى المعونة من التقط لقيطا أنفق عليه او تركه لانه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكافة اعانته وعبارة ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالى التقاطه فرض كفاية لم أعرفها والظاهر ان كان بيت مال تعين على الناظر فيه حفظه وعلى من أبصره رفع عله اليه ان لم يكن وهو الغالب كان فرض كفاية على القادرين على حفظه وقول ابن شاس ان خاف عليه الهلاك ان تركه لزمه أخذه هو مقتضى قواعد المذهب وغيره فان تركه ومات تخرج على قولها أول حريم البئران لم يقوا المسافرون على دفعهم حتى ماتوا عطشا فديتهم على عواقلهم وتقدم القول فيها (و) وجبت (حضانته) اى تربية اللقيط وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك بأخذه ابن عرفة حضانة اللقيط على ملتقطه اتفاقا (و) وجبت (نفقته) أى اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل بالانثى زوجها (ان لم يعط) بضم التحتية وفتح الطاء المهملة اللقيط (من الفئ) بفتح الفاء وسكون التحتية فهمز أى مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (الا ان يملك) اللقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) الا أن (يوجد معه) أى اللقيط (مال) مربوط فى لفافته (أو) يوجد شئ (مدفون) تحته (ان كانت معه) أى اللقيط (رقعة) بضم فسكون من ورق أو جلد مكتوب فيها ان المدفون تحت اللقيط له فان لم تكن معه رقعة كذلك فليس المدفون له بل هو ركاز ان كان دفن جاهلى والا فهى لقطة ابن شاس نفقة اللقيط فى ماله وهو ما وقف على اللقيط أو وهب له او أوصى له به او ما وجد تحت يد اللقيط عند التقاطه لكونه ملفوفا عليه وفى الزاهى ان وجد على فراش او ثوب أو دابة او معه مال مشدود فهو له ابن شاس واما المال المدفون فى الارض تحته فليس هو له الا ان توجد معه رقعة مكتوبة بانه له فيكون له حينئذ ابن عرفة فان لم يكن له مال فقال الباجى ينفق عليه من بيت المال فان لم يكن بيت مال ينفق عليه منه فروى محمد على ملتقطه حتى يبلغ ويستغنى ولا رجوع له عليه وان استأذن الامام وفى عتقها الثانى اللقيط حر ونفقته من بيت المال وفى كتاب الجعل اجر رضاع اللقيط ومن لا مال له من اليتامى من بيت المال (و) وجب للملتقط (رجوعه على ابيه) أى اللقيط بعوض ما انفقه عليه (ان طرحه) أى الاب اللقيط (عمدا) ابن القاسم ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاتى رجل وأقام البينة انه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه ان كان الاب موسرا فى حين النفقة لانه تلزمه نفقته هذا ان تعمد الاب طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شئ عليه وقال أشهب لا شئ على الاب بحال لان المنفق محتسب اللخمى وقول ابن القاسم أبين لان المنفق يقول لو علمت ان له من تلزمه نفقته لم أنفق عليه وفيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى صغير ضل من والده فانفق عليه رجل فلا يتبع أباه بشئ ابن القاسم

(قوله لا يقبل) بضم الياء (قوله يعلم) بضم الياء (قوله طرح) بضم فكسر أى المولود عقب ولادته (قوله وهذا) أى الطرح ليعيش (قوله يفعل) بضم الياء (قوله ولا يترك) بضم الياء (قوله لانه) اى اللقيط (قوله تعين) بفتحات مثقلا (قوله حفظه) اى اللقيط فاعل تعين (قوله ابصره) اى اللقيط (قوله عله) أى اللقيط (قوله اليه) أى ناظر بيت المال (قوله كان) اى حفظه (قوله ان خاف) أى واجد اللقيط (قوله عليه) اى اللقيط (قوله هو مقتضى الخ) خبر قول (قوله فان تركه) أى واجد اللقيط اللقيط (قوله ومات) أى اللقيط (قوله تخرج) بفتحات مثقلا (قوله على دفعهم) أى أهل الماء المانعين لهم من فضله عنهم (قوله ماتوا) أى المسافرون (قوله فديتهم) أى المسافرين (قوله على عواقلهم) أى أهل الماء (قوله فيها) أى المسئلة (قوله لالتزامه) اى ملتقطه (قوله ذلك) أى تربيته وحفظه (قوله بأخذه) أى اللقيط صلة التزام (قوله اللقيط) تفسير لنائب فاعل يعط (قوله ما يكفيه) مفعول ثان ليعط (قوله اللقيط) تفسير لفاعل يملك (قوله وصدقة الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله والا) أى وان لم يكن دفن جاهلى (قوله فهى) أى المدفون وانثه لتأنيث خبره (قوله وقف) بضم فكسر (قوله وهب) بضم فكسر (قوله أوصى) بضم الهمز (قوله وجد) بضم فكسر (قوله ان وجد) بضم فكسر أى اللقيط (قوله او معه) اى اللقيط (قوله له) اى ملتقطه (قوله عليه) اى اللقيط (قوله من اليتامى) بيان من (قوله من بيت المال) خبر اجر (قوله ووجب) أى ثبت (قوله بعوض) صلة وجب (قوله عليه) أى الملتقط (قوله عليه) أى اللقيط

وكذلك اللقيط الذى لم يتعمد الاب طرحه لان النفقة عليه على وجه الحسبة (والقول له) أى الملتقط بيمينه (انه) أى الملتقط (لم ينفق) الملتقط عليه (حسبة) بكسر فسكون اى تبرعا لله تعالى اذا ادعى الاب عليه انه أنفق عليه حسبة وهذا اذا أشكل الامر ولم تقم قرينة على أحد الامرين ابن الحاجب ان ثبت له أب ببينة وطرحه عمدا لزمه ما أنفق عليه الا أن يكون أنفق حسبة فلا رجوع له فان أشكل الامر فالقول قول المنفق ابن عرفة فهم ابن الحاجب وشارحاه المذهب على انه ان أنفق عليه حسبة فلا رجوع له عليه مع تعمده طرحه ومقتضى المدونة خلافه وان لمن أنفق عليه احتسابا ثم ظهر ان له أبا موسرا تعمد طرحه أن يرجع عليه بالنفقة وتقدم نصها ويرشحه اللخمى بقوله انه يقول لو علمت له من تلزمه نفقته ما أنفقت عليه (وهو) أى اللقيط (حر) لا رق الملتقطه (وولاؤه) أى ميراث اللقيط اذا مات بلا وارث (ل) بيت مال (المسلمين) لا الملتقطه فيها اللقيط حر عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ولاؤه للمسلمين وعقله على بيت المال (وحكم) بضم فكسر (باسلامه) أى اللقيط ان وجد (فى قرى) بضم القاف جمع قرية (المسلمين) لانه الاصل والغالب وشبه فى الحكم باسلامه فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (لم يكن) يوجد (فيها) أى القرية التى وجد اللقيط فيها (الا بيتان) للمسلمين فيحكم باسلامه (ان التقطه مسلم و) ان وجد (فى قرى الشرك) أى الكفر التى ليس فيها بيتان للمسلمين فهو (مشرك) أى محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم وقال أشهب ان التقطه مسلم حكم باسلامه فيها قلت من التقط لقيطا فى مدينة اسلام أو فى قرية للشرك فى أرضه أو كنيسة او بيعة وعليه زى أهل الذمة او المسلمين وكيف ان كان الذى التقطه فى بعض المواضع مسلما او ذميا ما حاله فقال ان التقطه نصرانى فى قرى اهل الاسلام ومواضعهم فهو مسلم وان كان فى قرى اهل الشرك واهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك وان وجد فى قرية ليس فيها الا اثنان او ثلاثة من المسلمين فهو للنصارى ولا يعرض له الا ان يلتقطه هنالك مسلم فيجعله على دينه (ولم) الاولى لا (يلحق) بفتح التحتية نسب اللقيط (بملتقطه ولا) ب (غيره الا ببينة) شاهدة بثبوت نسبه بملتقطه او غيره (او بوجه) اى قرينة دالة على صدق مدعيه كشهرته بموت اولاده وسماعه قول بعض العوام ان طرح الولد يوم ولادته عاش فزعم انه طرحه لذلك فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من التقط لقيطا فادعى رجل انه ولده فلا يصدق ولا يلحق به الا ان يكون لدعواه وجه كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه سمع قول الناس اذا طرح عاش ونحوه مما يدل على صدقه فانه يلحق به والا فلا يصدق الا ببينة قيل لابن القاسم فان صدقه الملتقط قال اراه شاهدا ولا تجوز شهادة واحد مع اليمين فى النسب (ولا يرده) بفتح التحتية وضم الراء وشد الدال اى الملتقط اللقيط (بعد أخذه) لتعين حضانته عليه بأخذه فى كل حال (الا ان يأخذه) اى الملتقط اللقيط (ليدفعه) اى الملتقط اللقيط (للحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يقبله) اى الحاكم اللقيط فللملتقط رده لموضع التقاطه (و) الحال (الموضع مطروق) للناس كثيرا الباجى اذا كان الموضع مطروقا وأيقن ان غيره يأخذه والا فلا يرده لانه يعرضه للتلف ابن عرفة اشهب من التقط لقيطا فليس له تركه ان أخذه ليربيه وان أخذه ليرفعه الى السلطان فلم يقبل منه فلا ضيق عليه فى رده لموضع أخذه وفى

(قوله الامرين) أى الانفاق للرجوع والانفاق حسبة (قوله له) اى اللقيط (قوله وطرحه) اى الاب ابنه (قوله لزمه) اى الاب (قوله ما انفق) اى الملتقط (قوله عليه) اى اللقيط (قوله يكون) اى الملتقط او الشأن (قوله وشارحاه) اى ابن هرون وابن عبد السلام (قوله على انه) اى الملتقط (قوله عليه) اى اللقيط (قوله له) اى الملتقط (قوله عليه) اى اى اللقيط (قوله مع تعمده) اى ابيه (قوله خلافه) أى ما فهمه ابن الحاجب وشارحاه (قوله وان لمن انفق عليه احتسابا الخ) بيان خلافه (قوله وعقله) اى دية قتيله خطأ (قوله لانه) اى الاسلام (قوله فيها) اى المدونة (قوله قلت) بضم تاء المتكلم سحنون اى لابن القاسم (قوله فى أرضه) اى الشرك (قوله زى) بكسر الزاى وشد الياء أى هيئة (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله نصرانى) فالمسلم اولى (قوله فهو) أى اللقيط (قوله عرف) بضم فكسر (قوله فزعم) أى الرجل

الموازية من أخذ لقيطا انفق عليه ولعله أراد به التزام ذلك ولو قال لم ارد ذلك قبل قوله القاضي ابو الوليد معنى ذلك عندي ان يكون موضعا لا يخاف عليه من الهلاك لكثرة الناس فيه وايقن أنه يسارع الناس الى أخـذه (و) ان ازدحم على اللقيط اثنان فاكثر وكل منهم صالح لحضانته وأراد كل أخـذه (قدم) بضم فكسر مثقلا الشخص (الاسبق) أي السابق منهم اليه ولو كان غيره أولى منه (ثم) ان لم يكن اسبق قدم الشخص (الاولى) بفتح الهمز أي الاحق بكفالته (والا) أي وان لم يكن اسبق ولا اولى (فالقرعة) تضرب بينهم فمن خرجت بتقديمه قدم ابن شاس لو ازدحم اثنان على اللقيط كل منهما أهل قدم من سبق فان استويا قدم الامام من هو اصلح للصبي فان استويا فيه أقرع بينهما وفيها من التقط لقيطا فكابره عليه رجل فنزعه منه فرفعه الى الامام نظر الامام ايهما كان أقوى على مؤنته وكفايته وكان مأمونا دفعه اليه ابن عرفة ابن الحاجب تابعا لابن شاس تابعا للغزالي ان استويا اقرع بينهما (وينبغي الاشهاد) على التقاطه خوف استرقاقه أو تبنيه ابن شاس من اخذ لقيطا فليشهد عليه خوف الاسترقاق ابن عرفة لم أعرفه نصا الا للغزالي وظاهره وجوب الاشهاد واستظهره ابن عبد السلام خلاف ظاهر عبارة المصنف من ندبه (وليس) رقيق (مكاتب ونحوه) كمدبر ومبعض ومعتق لاجل وأم ولد وولدها من غير سيدها أولى القن (التقاط) للقيط (بغير اذن السيد) فان أذن فهو الملتقط ابن عرفة في وجيز الغزالي لو التقط العبد أو المكاتب بغير اذن السيد انتزع من أيديهما فان الحضانة تبرع وهما ممنوعان منه فان أذن السيد فهو الملتقط ونقله ابن شاس كانه نص المذهب ولم أعرفه نصا لاهل المذهب لكنه مقتضى أصله والحق ان لا ينقل على أنه نص فيه بل على أنه مقتضاه الحط في التوضيح تبعا لابن عبد السلام لانه يشتغل بتربيته ونفقته عن سيده ونص على المكاتب لانه أحرز نفسه وماله فيتوهم ان له ذلك ووجه منعه ان اللقيط يحتاج الى حضانة وهي تبرع وهو ليس من أهله وانظر الزوجة هل يجوز التقاطها بغير اذن زوجها والله أعلم (ونزع) بضم النون وكسر الزاي لقيط (محكوم باسلامه) بالتقاطه في قرية مسلمين وصلة نزع (من) ملتقط (غيره) اى المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه قاله مطرف وأصبغ ابن عرفة فيها مع غيرها اللقيط في قرى الاسلام مسلم ولو التقطه كافر مطرف واصبغ ان التقطه نصراني نزع منه لئلا ينصره أو يسترقه وفي كتاب ابن سحنون ان التقطت نصرانية صبية فربتها حتى بلغت على دينها ردت للاسلام وهي حرة اللخمي في عتقها الثاني ان التقط كافر لقيطا ببلد الاسلام فرباه على دينه فلا يترك على النصرانية الا ان يبلغ عليها فاختلف فيه هل يقر عليها (وندب) بضم فكسر (أخذ) بفتح الهمز وسكون الخاء المعجمة رقيق (آبق) بمد الهمزة وكسر الموحدة أي هارب من مالكه (لمن) أي شخص أو

(قوله ولعله) اى الملتقط (قوله به) أي الالتقاط (قوله ذلك) اى الانفاق عليه (قوله ولو قال) أي الملتقط (قوله قبل) بضم فكسر (قوله وايقن) اى ملتقطه (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله تبنيه) بفتح المثناة والموحدة وكسر النون مثقلة أي ادعاء أنه ابنه (قوله فليشهد) بضم فسكون فكسر (قوله عليه) اى التقاطه (قوله لم أعرفه) اى قوله فليشهد (قوله وظاهره) اى فليشهد (قوله واستظهره) اى وجوب الاشهاد (قوله من ندبه) أي الاشهاد بيان ١٣٣ ظاهر عبارة المصنف (قوله فهو) اى السيد الملتقط (قوله وهما) أي القن والمكاتب (قوله منه) اى التبرع (قوله ونقله) اى كلام الغزالي (قوله ولم اعرفه) اى ما قاله الغزالي (قوله لكنه) أي ما نقله ابن شاس (قوله أصله) أي المذهب (قوله ينقل) بضم فسكون ففتح اى نص الغزالي في كتب المذهب (قوله على أنه) أي نص الغزالي (قوله فيه) أي المذهب (قوله مقتضاه) أي المذهب (قوله لانه) أي الرقيق (قوله بتربيته) أي الطفل (قوله فيتوهم) بضم الياء (قوله ان له) أي المكاتب (قوله ذلك) أي التقاط اللقيط (قوله منعه) أي المكاتب من الالتقاط (قوله وهو) أي المكاتب (قوله أهله) أي التبرع (قوله بالتقاطه) صلة محكوم وباؤه سببية (قوله تربيته) اى اللقيط (قوله على دينه) اى الكافر (قوله مسلم) خبر اللقيط (قوله ينصره) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله فربتها) أي النصرانية الصبية (قوله بلغت) اى الصبية (قوله دينها) أي النصرانية (قوله ردت) بضم الراء أي اللقيطة (قوله وهي) أي اللقيطة (قوله فرباه) أي النصراني اللقيط (قوله دينه) أي النصراني (قوله يترك) بضم الباء وفتح الراء أي اللقيط (قوله عليها) أي النصرانية (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله يقر) بضم ففتح مثقلا

الشخص الذى (يعرف) بفتح فسكون فكسر (ربه) قريبا كان أو جارا أو غيرهما (والا) أى وان لم يعرف ربه (فلا) يندب له أخذه (فان أخذه) وهو لا يعرف ربه (رفعه) أى الآخذ الآبق (للامام) أى حاكم بلده اماما كان أو نائبه (و) اذا رفعه له (وقف) بضم فكسر الآبق عنده (سنة) ونفقته من بيت المال (ثم) ان لم يظهر ربه (بيع) بكسر الموحدة الآبق بعد تمام السنة (ولا يهمل) بضم التحتية وسكون الهاء وكسر الميم أمره عن البيان فيكتب اسمه وصفاته وبلده وثمنه الذى بيع به ويشهد على ذلك فان جاء من ادعاه قابل كلامه بالمكتوب فان ظهر له أنه له دفع له بقية ثمنه والا فلا ويحتمل ان معنى لا يهمل لا يترك بعد السنة يذهب حيث يشاء كضالة الابل (و) اذا باعه الامام (اخذ) الامام (نفقته) أى الآبق التى انفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذى بيع به وجعل بقية ثمنه امانة لربه فى بيت المال فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه ومن وجد آبقا فلا يأخذه الا ان يكون لقريبه او جاره اولمن يعرفه فاحب الى ان يأخذه ابن القاسم فان لم يأخذه فهو فى سعة ومن اخذ آبقا رفعه الى السلطان فوقفه سنة وانفق عليه ويكون فيما أنفق عليه كالاجنبى فان جاء صاحبه والا باعه واخذ من ثمنه ما انفق وحبس بقية الثمن لربه فى بيت المال سحنون لا ارى ان يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين امره ثم يباع ويكتب الحاكم صفته عنده حتى يأتى طالبه ابن يونس هذا هو الصواب فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه يبيع الاباق بعد السنة ولا يأمر باطلاقهم يعملون ويأكلون ولم يجعلهم كضوال الابل لانهم يأبقون ثانية (و) اذا باعه الامام (مضى بيعه) اى الآبق (وان قال ربه كنت اعتقته) اى الآبق قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه الا ان تشهد بينة له باعتاقه قبله فينتقض بيعه فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان جاء رب الآبق بعد ان باعه الامام بعد السنة والعبد قائم فليس له الا ثمنه ولا يرد بيعه لان الامام باعه وبيعه جائز ولو قال ربه كنت اعتقته او دبرته بعد اباقه او قبله فلا يقبل قوله على نقض البيع الا ببينة (وله) أى رب الآبق (عتقه) اى الآبق ناجزا او لأجل ناجزا وعن كفارة ظهار والى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والايصاء به (وهبته لغير ثواب وتقام عليه) أى الآبق (الحدود) بضم الحاء المهملة الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف وردة وترك صلاة ونحوها فيها يجوز لسيد الآبق عتقه وتدبيره وهبته لغير ثواب ولا يجوز له بيعه ولا هبته لثواب وان زنى الآبق أو سرق أو قذف أقيم عليه الحد فى ذلك كله (وضمنه) بفتح فكسر أى الآبق آخذه (ان أرسله) اى اطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد أخذه فى كل حال (الا) ارساله (لخوف منه) أى الآبق ان يقتل آخذه أو يضره فى نفسه أو ماله فلا يوجب ارساله ضمانه فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من أخذ آبقا فأبق منه فلا شئ عليه وان أرسله بعد أخذه ضمنه ابن عبد الحكم ولو خلاه بعد ان أخذه لعذر بان خاف ان يقتله أو يضره فلا شئ عليه وان أرسله لشدة النفقة فهو ضامن وشبه فى الضمان فقال (كمن) اى شخص أو الشخص الذى (استأجره) اى الآبق من نفسه (فيما) أى عمل (يعطب) الآبق (فيه) اى بسببه وعطب فيضمنه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من استأجر آبقا فعطب فى عمله ولم يعلم أنه آبق ضمنه لربه وقاله مالك رضى الله تعالى عنه فيمن واجر عبدا على تبليغ كتاب الى بلد ولم يعلم انه عبد فعطب فى الطريق أنه يضمنه ثم قال وانما يضمن الآبق من استعمله فى عمل يعطب فى مثله

(قوله كان) أى ربه (قوله الآبق) مفسر لنائب فاعل بيع (قوله أمره) مفسر لنائب فاعل يهمل (قوله فيكتب) أى الامام (قوله اسمه) أى الرقيق (قوله يشهد) بضم الياء (قوله كلامه) أى مدعيه (قوله له) أى الامام (قوله أنه) الآبق (قوله له) أى مدعيه (قوله والا) أى وان لم يظهر له أنه له (قوله من بيت المال) صلة انفقت (قوله من ثمنه) صلة أخذ (قوله وجعل) أى الامام (قوله الى) بشد الياء (قوله يبيع) أى الامام (قوله الاباق) بضم الهمزة وشد الموحدة جمع آبق (قوله لاتهامه) أى ربه (قوله قبله) أى بيع الامام (قوله ولم يعلم) أى مستأجره

فهلك

فهلك فيه اه فان كان لا يعطب فى مثله فلربه أجرته ان كان له بال لامالا بال له كسقى دابة وشراء خضرة (لا) يضمن آخذ الآبق (ان أبق) الآبق (منه) اى آخذه بغير تعد ولا تفريط فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من أخذ آبقا فابق منه فلا شئ عليه وبالغ على عدم الضمان بالاباق فقال لا يضمن من كان بيده عبد لغيره فابق ان لم يكن مرتهنا بل (وان) كان الرقيق (مرتهنا) بفتح الهاء اى مرهونا فى دين وأبق من المرتهن بكسر الهاء (وحلف) المرتهن بالكسر أنه ابق منه فلا يضمن لراهنه فيها اذا أبق العبد الرهن فلا يضمنه المرتهن ويصدق فى اباقه ولا يحلف وكان على حقه وفى رواية الدباغ ويحلف (واستحقه) اى الآبق (سيده بشاهد) شهد له به (ويمين) من سيده أنه له لانه مال وهو يكفى فيه شاهد ويمين فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من اعترف آبقا عند السلطان وأثبت شاهدا حلف معه وأخذ العبد (و) ان ادعى شخص ان الآبق له (أخذه) اى المدعى الآبق (ان لم تكن الا دعواه) اى المدعى أنه له (ان صدقه) اى الآبق المدعى فى دعواه أنه له ابن يونس بعد التلوم فيها ان ادعى ان هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه أراد بعد التلوم وتضمينه أياه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى متاع وجد مع لصوص فادعاه قوم لا يعرف ذلك الا بقولهم ان الامام يتلوم فيه فان لم يات سواهم دفعه اليهم فكذلك الآبق اشهب لان هذا اكثر ما يوجد (وليرفع) من اخذ الآبق امره (للامام) العدل (اذا لم يعرف) آخذه (مستحقه) اى الآبق بكسر الحاء المهملة (ان لم يخف) بفتح التحتية والخاء المعجمة آخذه (ظلمه) اى الامام بان كان عادلا فان خاف ظلمه فلا يرفعه اليه فيها والآبق اذا اعترفه ربه فى يدك ولم تعرفه فأرى أن ترفعه الى الامام ان لم تخف ظلمه (وان اتى رجل) قاضيا او واليا (بكتاب قاض) آخر مضمونه (انه) اى الشان (قد شهد عندى) عدلان (ان صاحب) اى حامل (كتابى هذا فلان) كناية عن علم شخص كزيد عطف بيان على صاحب (هرب منه) اى فلان صاحب الكتاب (عبد) صفته كذا هذه الجملة خبر ان (ووصفه) أى فلان العبد وعند القاضى المكتوب اليه عبد محبوس بتلك الصفة (فليدفع) القاضى الذى أتاه الكتاب العبد الذى عنده (اليه) أى صاحب الكتاب (بذلك) الكتاب فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى واذا أتى رجل الى قاض بكتاب من قاض ذكر فيه أنه قد شهد عندى قوم ان فلانا صاحب كتابى اليك قد هرب منه عبد صفته كذا فحلاه ووصفه فى الكتاب وعند هذا القاضى عبد آبق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضى والبينة التى شهدت فيه على الصفة ويدفع اليه العبد طفى ظاهره اعمال الكتاب بمجرد اتيان الرجل به من غير شهود عليه وقد عارضه عج بما ياتى من قوله ولم يفد وحده وأجاب بامكان رد هذا لذلك وبان المصنف أشار لقولين والاظهر أنه انما قبل هنا وحده لخفة الامر فيه اذ له أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا فى المدونة بقوله قيل أفترى للقاضى الاول ان يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها الى قاض آخر قال نعم لان مالكا قال فى المتاع الذى يسرق بمكة اذا اعترفه رجل ووصفه ولا بينة له ان يستأنى الامام فيه فان جاء من يطلبه والا دفعه اليه فالعبد الذى أقام فيه البينة على صفة أحرى أن يدفع اليه وان ادعى عين العبد ووصفه ولم تقم البينة عليه فارى أنه مثل المتاع ينتظر به الامام ويتلوم فان جاء آخر يطلبه والا دفعه اليه وضمنه اياه قيل ولا يلتفت هنا الى قول العبد ان أنكر ان هذا مولاه الا ان

(قوله فان كان لا يعطب فى مثله) مفهوم يعطب فيه (قوله له) أى العمل (قوله وهو) أى المال (قوله وأثبت) أى أقام (قوله يقم) بضم فكسر (قوله دفع) بضم فكسر (قوله لا يعرف) بضم فسكون وفتح (قوله فى يدك) خطاب لآخذه (قوله ولم تعرفه) أى ربه خطاب لآخذه (قوله ظلمه) أى الامام (قوله ولم يفد) أى كتاب القاضى (قوله رد هذا لذلك) أى بتقييد دفعه اليه باتيانه ببينة على كتاب القاضى (قوله أنه) أى كتاب القاضى (قوله قيل) بضم فكسر (قوله فيه) أى الآبق (قوله وضمنه) بفتحات مثقلا (قوله ربه) فاعل وصف (قوله من اضافة المصدر لمفعوله) (قوله تصديقه) بيان ما اشتراط (قوله حيث لم يصفه) خبر ما

يقرأ به عبد الله لان يباد آخر اه ولم يلتفت لقول العبد هنا لوصفه ربه وما تقدم من اشتراط تصديقه حيث لم يصفه والله أعلم

(باب فى بيان شروط وأحكام القضاء وما يتعلق به)

(أهل) اى مستحق (القضاء) بفتح القاف واعجام الضاد ممدود ابن راشد وابن فرحون القضاء الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام ابن عرفة القضاء صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل او تجريح لا فى عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة والامامة وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره الحط يطلق القضاء فى الاصطلاح على الصفة المذكورة كما فى قولهم ولى القضاء وقول المصنف أهل القضاء الخ وعلى الاخبار المذكور كما فى قولهم قضى القاضى بكذا وقولهم قضاء القاضى بكذا حق او باطل لكن فى تعريف ابن راشد مسامحات الاولى ذكر الاخبار اذ المتبادر منه ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للانشاء وليس مرادا وانما المراد به امر القاضى بحكم شرعى على طريق الالزام الثانية شمول حكم حكمى جزاء الصيد وتنازع الزوجين وحكم المحكم وحكم المحتسب والوالى وغيرهما من ولاة المسلمين اذا حكموا بالشرع وقول ابن عرفة ان التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لى وجه خروجه منه فان المحكم لا يحكم ابتداء الا فى الاموال وما يتعلق بها وما فى معناها مما لا يتعلق بغير المحكمين ولا يحكم ابتداء فى القصاص واللعان والطلاق والاعتاق لتعلق حق غيرهما بذلك قالوا فان حكم فيها بغير جور نفذ حكمه والظاهر ان التعديل والتجريح كذلك والله اعلم *(تنبيهات)* الاول فى الذخيرة عقد القضاء جائز من الجانبين مطلقا كالجعالة والقراض قبل الشروع فى عملهما او المغارسة والتحكيم والوكالة فللامام عزله وله عزل نفسه مطلقا كما يأتى الثانى ابن سهل تلخيص خطط الولاية القضاء والشرطة والمظالم والرد والمدينة والسوق فتعلق حكم والى الرد ما استرابه القضاة وردوه عن أنفسهم وصاحب السوق يعرف بصاحب الحسبة لان اكثر نظره فيها بالاسواق من غش وتفقد مكيال وميزان الثالث علم القضاء اخص من العلم بفقهه لان متعلق فقهه كلى من حيث هو كلى ومتعلق علمه كلى من حيث صدق كليه على جزئيات وكذا فقه الفقيه من حيث كونه فقيها هو أعم من فقه الفقيه من حيث كونه مفتيا ثم قال واذا تاملت ذلك علمت ان حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضى والمفتى كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء ان العلم بهما اشق واخص من العلم بالكبرى فقط وايضا فقه القضاء والفتوى مبنيان على النظر

(باب القضاء) (قوله شروط) مضاف الى القضاء المذكور (قوله واحكام) مضاف الى القضاء المحذوف (قوله به) أى القضاء (قوله القضاء) أى حقيقته شرعا (قوله الاخبار) جنس (قوله عن حكم) فصل مخرج الاخبار عن غيره (قوله شرعى) فصل مخرج الاخبار عن حكم غير شرعى (قوله على سبيل الالزام) فصل مخرج الفتيا واضافته للبيان (قوله صفة) جنس (قوله حكمية) فصل مخرج الصفة الوجودية والصفة السلبية (قوله توجب لموصوفها نفوذ حكمه) فصل مخرج الصفة الحكمية التى لا توجب ذلك (قوله الشرعى) فصل مخرج الصفة الحكمية التى توجب لموصوفها نفوذ حكمه غير الشرعى (قوله لا فى عموم مصالح المسلمين) عطف على مقدر أى فى الخصومات فصل مخرج الامامة العظمى (قوله فيخرج التحكيم) أى ولو بتعديل أو تجريح (قوله والامامة) أى العظمى عطف على التحكيم (قوله واضح) خبر قول (قوله قصوره) فاعل واضح (قوله الاولى) بضم الهمزة (قوله حكمى) بفتحات مثنى حكم بفتحتين بلا نون لاضافته (قوله وتنازع) عطف على جزاء (قوله المحكمين) بكسر الكاف (قوله فان حكم) أى المحكم (قوله فيها) أى القصاص وما بعده (قوله جائز) أى غير لازم (قوله الجانبين) أى الامام والقاضى (قوله مطلقا) اى عن تقييده بعدم الشروع (قوله قبل الشروع) قيد فى الجعالة والقراض (قوله عملهما) أى الجعالة والقراض (قوله والمغارسة الخ) عطف على الجعالة (قوله عزله) أى القاضى (قوله وله) أى القاضى (قوله مطلقا) أى عن التقييد بما يقتضى عزله (قوله فى خطط) بضم الخاء المعجمة أى أقسام (قوله الشرطة) بضم فسكون (قوله فتعلق) بفتح اللام (قوله استرابه) أى استصعبه (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله الحسبة) بكسر فسكون (قوله نظره) أى صاحب السوق (قوله فيها) أى الحسبة (قوله بفقهه) أى القضاء (قوله متعلق) بفتح اللام (قوله ثم قال) أى ابن سهل

(قوله فيلغى) بضم الياء وفتح الغين المعجمة أى يترك (قوله طرديها) أى اتفاقيها الذى لم يقصد (قوله و يعمل) بضم الياء (قوله معتبر) بفتح الباء اى مقصودها (قوله وان كان الخ) حال (قوله متميز) خبر علم (قوله من علم العربية) خبران (قوله لا يحسنونه) اى التصريف (قوله وهو) اى تطبيق كليات الفقه على جزئياتها (قوله و يعلها) ١٣٧ بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله الأيمان)

في الصور الجزئية بادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف التي فيها فيلغى طرديها و يعمل معتبرها ابن عبد السلام علم القضاء وان كان احد انواع علم الفقه متميزا عنه ولا يحسنها كل فقيه وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخصام وليس له باع في غيره من ابواب الفقه كما ان علم الفرائض كذلك وكما ان علم التصريف من علم العربية واكثر اهل زماننا لا يحسنونه وقد يحسنه من هو دونهم في العربية ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من انواع الفقه وانما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وتطبيقها على جزئياتها الواقعة بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد من يحفظ اصولا كثيرة من الفقه و يفهمها و يعلها غيره واذا سئل عن واقعة جزئية من مسائل الصلاة او من مسائل الايمان لا يحسن الجواب بل لا يفهم مراد السائل عنها الا بعد عسر وللشيوخ في هذا حكايات نبه ابن سهل على بعضها *(الرابع)* اقوال الشيوخ واضحة الدلالة على جلالة خطة القضاء وندور السلامة فيه قال بعض الناس القضاء من أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا لاسيما اذا اجتمعت اليه الصلاة ابن عرفة اراد امامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعهما والمعروف ببلدنا قديما وحديثا منع امامة قاضي الجماعة بها والا نكحة امامة الجامع الاعظم بها الخامس ابن رشد عن غير واحد الحكم بين الناس بالعدل من أفضل اعمال البر واعلى درجات الاجر والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر وهو محنة من دخل فيه ابتلى بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخلص فيه عسير عمر رضي الله تعالى عنه وددت انى انجو من هذا الامر كفافا لا لى ولا على فالهروب منه واجب لاسيما في هذا الوقت مالك عن عمر بن الحسين رضي الله تعالى عنهما ما ادركت قاضيا استقضى بالمدينة على ساكنها افضل الصلاة والسلام الا رأيت كآبة القضاء عليه وكراهيته في وجهه الا قاضيين سماهما ابن عبد السلام هذا حين كان القاضي يعان على ما وليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده وأما اذا صار القاضي لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أى حال كان فان ذلك ينقلب محرما نسأل الله تعالى السلامة وا كثر الخطط الشرعية في زمننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة *(السادس)* حكم تولية القاضي الوجوب اللخمي وغيره اقامة حكم للناس واجبة لما فيه من رفع الهرج والمظالم فعلى الوالي على بلد النظر في أحكامهم ان كان أهلا لذلك فان لم يكن أهلا له او اشتغل عنه وجب عليه أن يقدم لهم من هو أهل لذلك وان لم يكن بالموضع وال كان ذلك لذوى الرأى والثقة *(السابع)* مالك رضي الله تعالى عنه لم يكن ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا في زمن الخلفاء فأمنهم الذين كانوا يقضون بين الناس أول من استقضى معاوية رضي الله تعالى عنه وانكر ان يكون على رضي الله تعالى عنه استقضى شريحا وحكى ابن شعبان ان أول قاض استقضى عبد الله بن نوفل ولاه معاوية العراقيون أول

بفتح الهمز (قوله خطة) بضم الخاء المعجمة وشد الطاء المهملة اى صنعة واضافته للبيان (قوله فيه) اى القضاء (قوله خطرا) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة اى ترددا في سلامة عاقبته (قوله الصلاة) اى امامتها (قوله حسن اجتماعهما) اى القضاء وامامة الصلاة (قوله بها) أى بلادنا (قوله وهو) أى الحكم بين الناس (قوله فيه) أى الحكم (قوله عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد (قوله فيه) أى الحكم بين الناس (قوله كفافا) بفتح الكاف (قوله لالى ولا على) بشد الياء تفسير كفافا (قوله استقضى) بضم التاء وكسر الضاد المعجمة أى ولى القضاء (قوله كآبة) بمد الهمزة أى حزن (قوله وكراهيته) تفسير لها (قوله ولاه) بشد اللام (قوله عليه) اى القاضي (قوله ذلك) اى القضاء (قوله محرما) بضم ففتحتين مثقلا (قوله مسميات) بضم ففتحتين مثقلا (قوله الوجوب) خبر حكم (قوله

١٨ مخ ع حكم) بفتح الحاء والكاف (قوله فيه) اى الحكم (قوله من رفع الهرج) بفتح الهاء والراء أى النزاع الخ بيان ما (قوله لذلك) اى النظر في الاحكام (قوله ذلك) اى النظر في الاحكام (قوله ذلك) اى القاضي (قوله هم) اى النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه رضي الله تعالى عنهم (قوله وانكر) اى مالك رضي الله تعالى عنه (قوله استقضى) بضم التاء وكسر الضاد

من استقضى عمر وجه شريحا للكوفة وكعب بن سرار للبصرة وقيل أول من استقضى على رضى الله تعالى عنه لما منعته الحروب استقضى شريحا وقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه لم يستقض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان يعنى بدار الهجرة وسائر البلاد بعثوا اليها قضاة واستقضى النبى صلى الله عليه وسلم عليا ومعاذا وغيرهما رضى الله تعالى عنهم *(الثامن)* صفات القاضى المطلوبة فيه ثلاثة أقسام شروط فى صحة توليته وشروط فى دوامها وشروط فى كمالها اشار المصنف الى الاولى بقوله عدل الى قوله فامثل مقلد والى الثانى بقوله ونفذ حكم اعمى الى قوله ووجب عزله والى الثالث بقوله كورع الخ (عدل) بفتح فسكون أى بالغ عاقل مسلم ذكر حر غير فاسق ولا مرتكب ما يخل بمروأته ابن رشد للقضاء خصال مشترطة فى صحة ولايته وهى ان يكون حرا مسلما بالغا ذكرا عاقلا واحدا فهذه الست خصال لا يصح ان يولى القضاء على مذهبنا الا من اجتمعت فيه فان ولى من لم تجتمع فيه لم تنعقد ولايته وان انخرم شئ منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية القرطبى فى شرح مسلم نص أصحاب مالك رضى الله تعالى عنه على أن القاضى لابد أن يكون حرا وأمير الجيش والحرب فى معناه فانها مناصب دينية يتعلق بها تنفيذ احكام شرعية فلا يصلح لها العبد لانه ناقص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه ومسلوب أهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضاء ولا للامارة واظن جمهور علماء المسلمين على هذا وظاهر كلام المصنف جواز ولاية العتيق ابن عرفة وهو المعروف وعزاه ابن عبد السلام للجمهور قالا ومنعها سحنون خوف استحقاقه فيرد الى الرق وترد أحكامه وظاهر كلامه أيضا ان ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وافق الحق ام لا وهو المشهور وصرح به فى توضيحه وقاله فى التنبيهات ونقله ابن فرحون وغيره وقال اصبغ فسقه يوجب عزله ولا تجوز تولية الفاسق و يمضى من أحكامه ما وافق الحق وفى العمدة هل ينعزل بفسقه او يجب عزله قولان القرافى ان لم يوجد عدل ولى أمثل الموجودين مالك رضى الله تعالى عنه لا ارى خصال القضاة تجتمع اليوم فى احد فان اجتمع منها خصلتان العلم والورع ولى (ذكر) فلا تصح تولية امرأة لحديث البخارى لن يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فطن) بفتح الفاء وكسر الطاء المهملة صفة مشبهة من الفطانة اى النباهة وجودة العقل فلا تصح تولية المغفل الذى ينخدع بتحسين الكلام ولا يتنبه لما يقع به الاقرار وحيل الخصوم والشهود ابن عرفة عد ابن الحاجب من هذا القسم فطانته وهو ظاهر كلام الطرطوشى فلا يكتفى بالعقل التكليفى ولابد أن يكون ظاهر الفطنة بعيد الغفلة وعدها ابن شاس وابن رشد من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق ان مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل من القسم الاول والفطانة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغى كونها من الصفات المستحسنة فطريقة ابن رشد أنسب لان فطن من ابنية المبالغة كحذر والمبالغة فى الفطانة مستحبة لا لازمة ابن عبد السلام المراد بالفطن من لا يستزل فى رأيه ولا تمشى عليه حيل الشهود والخصوم الحط الاحسن ذو فطنة المشذاوى لم أر من ذكر الفطنة من الشروط الا ابن الحاجب ومحققو المذهب انها من المندوبات (مجتهد) أى فيه اهلية الاجتهاد المطلق (ان وجد) بضم فكسر فلا تصح تولية مقلد مع وجوده (والا) أى وان لم يوجد مجتهد (فامثل) أى اكمل (مقلد) بضم ففتح فكسر مثقلا فلا تصح تولية مقلد دونه مع وجوده البنانى هذا يقتضى ان ولاية

(قوله استقضى) بفتح التاء والضاد المعجمة (قوله وجه) بفتحات مثقلا (قوله شريحا) بضم الشين المعجمة واهمال الحاء (قوله سرار) بكسر السين المهملة (قوله منعته) اى عليا من القضاء (قوله وسائر) اى باقى (قوله واستقضى) اى فى البلاد البعيدة كاليمن (قوله دوامها) اى توليته (قوله الى الاولى) بضم الهمز اى شروط صحة توليته (قوله والى الثانى) اى شروط دوامها (قوله والى الثالث) أى شروط كمالها (قوله يولى) بضم ففتحتين مثقلا (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله وان انخرم شئ منها الخ) يفيد انها شرط فى دوامها أيضا (قوله معناه) أى القاضى (قوله فانها) أى القضاء وامارة الجيش وامارة الحرب (قوله العبد) أى الرقيق (قوله ولا يصلح) أى الرقيق (قوله وهو) أى جواز ولاية العتيق القضاء (قوله وعزاه) أى جوازها (قوله قالا) أى ابن عبد السلام وابن عرفة (قوله ومنعها) أى ولاية العتيق (قوله استحقاقه) أى العتيق (قوله فيرد) بضم ففتح أى العتيق (قوله وترد) بضم ففتح (قوله وافق) أى حكمه (قوله وهو) أى عدم صحة ولايته ونفوذ حكمه (قوله فسقه) أى القاضى (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله ولوا) بفتح الواو واللام (قوله وحيل) عطف على ما (قوله من هذا القسم) أى شروط صحة التولية (قوله وعدها) أى الفطانة (قوله دونه) أى الامثل (قوله وجوده) أى الامثل (قوله هذا) أى كون ولاية الامثل شرط صحة

الامثل شرط صحة فلا تنعقد ولايته من دونه مع وجوده ولا أظن هذا يسلم وعبارة ابن عبد السلام وغيره ينبغي ان يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس الخ الباجي لا خلاف في اعتبار كون القاضي عالما مع وجوده والذي يحتاج اليه من العلم كونه مجتهدا عياض المازري وابن العربي شرطه كونه عالما مجتهدا او مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه حرا مسلما المازري زماننا عار من الاجتهاد في اقليم المغرب فضلا عن قضاته الحط يشير الى ان القاضي يشترط فيه كونه عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام المشهور انه من القسم الاول وعده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الاول وعليه عامة اهل المذهب وعليه فلا تصح تولية الجاهل ويجب عزله واحكامه مردودة ما لم يوافق الحق منها وما وافقه وسيصرح المصنف بانها مردودة ما لم يشاور العلماء ثم انه اذا وجد مجتهد وجبت توليته ولا يجوز أن يتولى غيره ابن العربي ان تولى المقلد مع وجود المجتهد فهو متعد جائر نقله القرافي وابن فرحون وهذا يفيد ان الاجتهاد ان وجد ليس شرطا خلاف ما يفيده كلام المصنف انه شرط وانما الشرط العلم وأما الاجتهاد فواجب غير شرط ابن عرفة جعل ابن زرقون كونه عالما من القسم المستحب وكذا ابن رشد الا انه عبر عنه بان يكون عالما يسوغ له الاجتهاد وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالما مجتهدا او مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه مسلما حرا ثم قال ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جائز ثم قال ففي صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازري قائلا وهو محكي أئمتنا عن المذهب ومع فقده جائز ومع وجوده المجتهد اولى اتفاقا فيهما اهـ فانظر كيف عزا لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع نقله قبل هذا قول ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد الا أن يكون فهم من قوله جور وتعد أنه لا تصح فيصح كلامه الا أن الذي يتبادر للفهم من قوله جور وتعد انها تصح مع التعدي والجور وعلى ما فهمه ابن عرفة يسقط الاعتراض عن المصنف اذ لعله فهم ذلك منه فعلم من هذا ان كلام المصنف ماش على ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله أعلم وقوله امثل مقلد أشار به لقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فقلد الا أنه ينبغي ان يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين اقوال أهل المذهب ويعلم ما هو يجري على اصل امامه مما ليس كذلك ومن لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلافهم في جواز توليته القضاء ابن عرفة ان أراد مع وجود ذي الرتبة الاولى فصحيح وان أراد مع فقده فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك * (تنبيهات) * الاول البساطي كلام المصنف يقتضي امكان وجود المجتهد فان عني انه مجتهد في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فقد يدعى انه ممكن وان أراد المجتهد في الادلة فهذا غير ممكن وقول بعض الناس المازري وصل رتبة الاجتهاد كلام غير محقق لان الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بد فيه من التقليد وقول النووي ممكن غير محقق ايضا الحط تامل هذا مع اختلاف الاصوليين في امكان خلو الزمان عن مجتهد وقول ابن عبد السلام ما أظنه انقطع بالمشرق وقد وجد منهم من نسب الى الاجتهاد في حياة أشياخنا وهو اد الاجتهاد في زمننا يسير منها في زمان المتقدمين لو أراد الله

(قوله يسلم) بضم وفتح مثقلا (قوله وجوده) أى العالم (قوله شرطه) أى القاضى (قوله يشير) أى المصنف (قوله انه) أى العلم (قوله الاول) أى شروط القسم (قوله وعليه) أى الصحة (قوله الاول) (قوله كونه من القسم يدعى) بضم الياء وفتح العين

تعالى بنا الهداية ولكن لابد من قبض العلم كما أخبر به الصادق صلى الله عليه وسلم زاد فى التوضيح
لان الاحاديث الصحيحة دوّنت وكذا تفسير القرآن العزيز وقد كان الرجل يرحل فى سماع
الحديث الواحد شهرا فان قيل يحتاج المجتهد الى كونه عالما بمواضع الاجماع والخلاف وهو
متعذر فى زمننا لكثرة المذاهب وتشعبها قيل يكفيه ان يعلم ان المسئلة ليست مجمعا عليها
اذ المقصود الاحتراز من خرق الاجماع وهذا متيسر اه ابن عرفة يسر الاجتهاد سمعت ابن عبد
السلام يحكيه عن بعض الشيوخ اذ قراءة مثل الجزولية والمعالم الفقهية والاحكام الكبرى
لعبد الحق ونحوها يكفى فى تحصيل آلة الاجتهاد مع الاطلاع على فهم مشكل اللغة بمختصر العين
ونحو صحاح الجوهرى وغريب الحديث ولاسيما مع نظر ابن القطان وتحقيق أحاديث الاحكام
و بلوغ درجة الامامة او مقاربتها فى العلوم المذكورة لا تشترط فى الاجتهاد اجماعا الفخر فى
محصوله والسراج فى تحصيله والتاج فى حاصله لو بقى من المجتهدين والعياذ بالله واحد لكان قوله
حجة فاستعاذتهم تدل على بقاء الاجتهاد فى عصرهم والفخر توفى سنة ست وستمائة ولكن
فى الاستغناء انعقد الاجماع فى زمننا على جواز تقليد الميت اذ لا مجتهد فيه وقول الشاطبى لابد
من التقليد فى صحة الحديث ان سلم فلا يمنع من صحة الاجتهاد والله أعلم أفاده الحط *(فائدة)*
فى آخر خطبة البيان والتحصيل اذا جمع الطالب المقدمات الى هذا الكتاب عرف به البيان
والتحصيل حصل على معرفة ما لا يسعه جهله من أصول الديانات واصول الفقه وعرف العلم من
طريقه واخذه من بابه وسبيله واحكم رد الفرع الى الاصل واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ
فى المشكلات وحصل فى درجة من يجب تقليده فى النوازل المعضلات ودخل فى زمرة العلماء
الذين أثنى الله تعالى عليهم فى كثير من الآيات ووعدهم فيها بترفيع الدرجات *(الثانى)* بقى
على المصنف شرط وهو كونه واحدا نص عليه فى المقدمات وتقدم نصها ونقله ابن شاس والقرافى
واستوفى غ الكلام عليه عند قوله وجاز تعدد مستقل *(الثالث)* فى المقدمات يجب أن لا يولى
القضاء من طلبه وان اجتمعت فيه شروطه مخافة ان يوكل اليه فلا يقوم به اه أراد الا أن يتعين
عليه فيجب عليه حينئذ طلبه وهذا فى طلبه بغير بذل مال فكيف مع بذل المال نسأل الله تع. لى
العافية والسلامة والظاهر أنه اذا طلبه فولى وهو جامع لشروطه فلا يجب عزله والله أعلم
القرطبى قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة نهى وظاهره التحريم ويدل عليه قوله صلى الله
عليه وسلم بعده انا لا نولى على عملنا من أراده والله أعلم *(الرابع)* السيورى اذا تحرج الناس من
القضاء أو لم يوجد فيهم من هو اهله فجماعتهم يكفون فى جميع ما وصفته وفى جميع الاشياء فيجتمع
أهل الدين والفضل و يقومون مقام القاضى مع فقده فى ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك
الحط تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضى مع فقده الا فى مسائل تقدم شئ منها *(الخامس)*
فى النوادر اذا لم يوجد فى جهة الا غير العدول فاصلحهم وأقلهم فجورا يرتب للشهادة عليهم ويلزم
مثل هذا فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح وما أظن أحدا يخالف فى هذا اذ التكليف مشروط
بالامكان واذا جاز نصب الفسقة شهودا لعموم الفساد جاز التوسع فى الاحكام لمنع الظالم والله
تعالى أعلم (وزيد) بكسر الزاى على الشروط السابقة للقضاء (ل) جواز تولية (الامام الاعظم)
الخليفة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى امامة الصلوات الخمس والجمعة والعيدين والحكم

(قوله دونت) بضم فكسر مثقلا (قوله سلم) بضم فكسر مثقلا (قوله يوكل) بضم فسكون ففتح (قوله تحرج) بفتحات مثقلا مهمل الحاء أى امتنع

بين المسلمين وحفظ الاسلام واقامة حدوده وجهاد الكفار والامر بالمعروف والنهى عن المنكر فيشترط فيه العدالة والذكورة والفطنة والعلم ونائب فاعل زيد (قرشى) بضم القاف وفتح الراء واعجام الشين وشد الياء اى كونه منسوبا لقريش لكونه منهم لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وقوله عليه الصلاة والسلام الائمة من قريش فى الصحاح قريش قبيلة وأبوهم النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر فكل من كان من ولد النضر فهو قرشى دون ولد كنانة ومن فوقه وربما قالوا قريشى وهو القياس اه وعبارة قريش لقب فهر بن مالك بن النضر بن كنانة وقيل لقب النضر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا العراقى

أما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

ولا يندب كونه عباسيا خلافا للشارح وتت وعج ومن تبعهم ولا علويا للاجماع الصحابة رضى تعالى عنهم على خلافة الصديق رضى الله تعالى عنه وهو من بنى تيم الله بطن من قريش وعلى خلافة عمر رضى الله تعالى عنه وهو من بنى عدى بطن من قريش ايضا وعلى خلافة عثمان رضى الله تعالى عنه وهو من بنى أمية بطن من قريش أيضا وعلى خلافة على رضى الله تعالى عنه وهو من بنى هاشم بطن من قريش وقول المصنف فى باب الضحية وهل هو العباسى لم يرد به ندب كونه عباسيا وان توهم ذلك منه الشارح ومن تبعه وانما اختصر فيه قول اللخمى وغيره وهل الامام المعتبر سبقه الخليفة كالعباسى اليوم اه وقال ذلك لانه كان فى زمن بنى العباس افاده طفى أبو محمد كل من ولى المسلمين عن رضا وعن غلبة واشتدت وطأته من بر أو فاجر فلا يخرج عليه عدل او جار ويغزى معه العدو ويحج البيت وتدفع اليه الصدقة وتجزى اذا طلبها وتصلى الجمعة خلفه (وحكم) القاضى المقلد (بقول مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مشددة ابن الحاجب يلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه ابن عبد السلام هل يلزم المقلد الاقتصار على قول امامه ام لا الاصل عدم اللزوم لان المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يأمرون من سأل واحدا منهم عن مسئلة أن لا يسأل غيره لكن الاولى فى حق القاضى لزوم طريقة واحدة وانه ان قلد اماما لا يعدل عنه لغيره لان ذلك يؤدى لتهمته بالميل ولما جاء من النهى عن الحكم فى قضية بحكمين مختلفين ابن فرحون يلزم القاضى المقلد اذا وجد المشهور ان لا يخرج عنه وقد بلغ المازرى درجة الاجتهاد ولم يفت قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفى به قدوة فان لم يقف على المشهور من القولين أو الروايتين فليس له التشهى والحكم بما شاء منهما من غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح فى آداب المفتى والمستفتى من يكتفى بكون فتواه أو عمله موافقا لقول أو وجه فى المسئلة ويعمل بما شاء من الاقوال والوجوه من غير نظر فى الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع فاذا وجد من ليس أهلا للتخريج والترجيح اختلافا بين ائمة المذهب فى الاصح من القولين او الوجهين فينبغى أن يفزع فى الترجيح الى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم فيعمل بقول الاكثر والاورع والاعلم فان اختص كل واحد بصفة قدم من هو احرى بالاصابة فالاعلم الورع يقدم على الاورع العالم واذا وجد قولين او وجهين لم يبلغه عن أحد من أهل المذهب بيان الاصح منهما اعتبر أوصاف ناقليهما أو قائليهما ابن فرحون وهذا الحكم جار فى أصحاب المذاهب الاربعة ومقلديهم ثم قال وأنواع

(قوله تقدموها) بفتحات مثقلا مضارع محذوف منه احدى التاءين للتخفيف (قوله كونه) أى الامام (قوله لم يرد) بضم فكسر (قوله من بر أو فاجر) بيان من (قوله فلا يخرج) بضم فسكون ففتح (قوله ويغزى) بضم فسكون ففتح (قوله ويحج) بضم الياء وفتح الحاء (قوله وتدفع) بضم التاء وفتح الفاء (قوله ولما) بكسر اللام (قوله اختلافا) مفعول وجد

الترجيح معتبرة بالنسبة الى أئمة المذهب قال ابن أبي زيد ان كتابه النوادر اشتمل على كثير من
اختلاف المالكيين قال ولا ينبغي الاختيار من الخلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه
محل لاختيار القول فله اختيار المعتنين من أصحابنا بذلك مثل سحنون واصبغ وعيسى بن دينار
ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبدوس وابن سحنون وابن المواز اكثرهم تكلفا
للاختيارات وابن حبيب لم يبلغ في اختياراته وقوة رواياته مبلغ من ذكرنا ثم نقل ابن فرحون عن
كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام للقرافي ما نصه الحاكم ان كان مجتهدا فلا يجوز له أن
يحكم أو يفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا جاز له أن يفتي بالمشهور في مذهبه وان يحكم به
وان لم يكن راجحا عنده مقلدا في رجحان القول المحكوم به امامه واما اتباع الهوى في القضاء
والفتيا فحرام اجماعا ثم اختلف اذا تعارضت الادلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح فهل
يتساقطان أو يختار أحدهما يفتي به قولان فعلى أنه يختار للفتيا له أن يختار أحدهما يحكم به
مع أنه ليس براجح عنده وهذا مقتضى الفقه والقواعد وليس اتباعا للهوى واما الفتيا والحكم
بما هو مرجوح فخلاف الاجماع وقال للحاكم ان يحكم باحد القولين المتساويين من غير ترجيح
ولا معرفة بادلتهما اجماعا فتأمل هذا مع قوله بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح اهـ كلام ابن
فرحون انظ فتحصل منه انه اذا تساوى القولان من كل وجه وعجز عن الاطلاع على اوجه
الترجيح فله ان يحكم أو يفتي باحد القولين ابن فرحون لا يجوز التساهل في الفتوى ومن عرف
به لا يجوز استفتاؤه والتساهل يكون بأن لا يثبت ويسرع بالفتوى أو الحكم قبل استيفاء
حقه من النظر والفكر وقد يحمله على ذلك توهمه ان الاسراع براعة والابطاء عجز ولأن يبطئ
ولا يخطئ أجمل به من أن يعجل فيضل ويضل وقد يكون تساهل بان تحمله الاغراض الفاسدة
على تتبع الحيل المحذورة والمكروهة بالتمسك بالشبهة طلبا للترخيص على من يروم نفعه
أو التغليظ على من يروم ضرره ابن الصلاح ومن فعل ذلك فقد هان عليه دينه واما اذا صح
قصد المفتي واحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتي من
ورطة يمين أو نحوها فذلك حسن جميل القرافي اذا كان في المسئلة قولان أحدهما تشديد
والآخر تخفيف فلا ينبغي للمفتي ان يفتي العامة بالتشديد والخواص وولاة الامور بالتخفيف
فذلك قريب من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب بالمسلمين ودليل على فراغ القلب من
تعظيم الله تعالى واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة والتقرب الى الخلق دون الخالق
نعوذ بالله تعالى من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا * (فرع) * اذا لم يوجد في النازلة نص
فقال ابن العربي ان قاس على قول مقلده أو قال يجيء من هكذا فهو متعد خليل وفيه نظر
والاقرب جوازه على مدارك امامه ابن عرفة اثر كلام ابن العربي قلت يرد كلامه بانه يؤدي
الى تعطيل الاحكام لان الفرض عدم المجتهد لامتناع تولية المقلد مع وجوده فاذا كان حكم
النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة اخرى تعطلت
الاحكام وبانه خلاف عمل متقدمي أهل المذهب كابن القاسم في المدونة في قياسه على أقوال
مالك رضي الله تعالى عنه ومتأخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد من
أهل المذهب ومن تأمل كلام ابن رشد وجده يعد اختياراته وتخريجاته في تحصيله اقوالا وقد

(قوله يرد) بضم ففتح (قوله الفرض) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله المولى) بفتح اللام (قوله وبأنه) أي كلام ابن العربي عطف على بأنه (قوله متقدمي) بكسر الميم جمع بلا نون لاضافته

عد ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤف وابن السباق وابن دحون ونحوهم اقوالا ونقل لابن الطلاع قولا فى المذهب وجعله مقابلا لقول ابن القصار الحط وكأن خليلا وابن عرفة لم يقفا على كلام القرافى فى الذخيرة وبحثه مع ابن العربى ونصه بعد ذكر كلام ابن العربى قوله فان قاس على قوله فهو متعد قال العلماء المقلد قسمان محيط باصول مذهب مقلده وقواعده بحيث تكون نسبته الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى اصول الشريعة وقواعدها فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرائطه كما جاز للمجتهد المطلق وغير محيط فلا يجوز له التخريج لانه كالعامى بالنسبة الى حملة الشريعة فينبغى ان يحمل قوله على القسم الثانى فيتجه والا فهو مشكل اه (ونفذ) بفتحات معجم الذال اى مضى (حكم) قاض (أعمى وأبكم وأصم) الواو بمعنى أو ونحوهما وظاهره سواء ولى كذلك أو طرأ عليه بعدها (ووجب) على الامام أو نائبه (عزله) أى الاعمى أو الابكم أو الاصم عن القضاء ابن رشد الخصال التى ليست مشترطة فى صحة تولية القضاء الا أن عدمها يوجب فسخ توليته أن يكون سميعا بصيرا متكلما فان ولى من لم تجتمع فيه وجب عزله متى عثر عليه ويكون ما مضى من أحكامه جائزا وفى التوضيح الصفة الثانية لا تشترط فى صحة التولية ولكنه يجب كونه متصفا بها وعدمها موجب لعزله وينفذ ما مضى من أحكامه (ولزم) القضاء الشخص (المتعين) له لانفراده بشروطه فيلزمه طلبه وقبوله ولا يجوز له الامتناع منه ووجب على الامام توليته واعانته على الحق (أو) الشخص (الخائف فتنة) بعدم توليه بين المسلمين أو فى نفسه أو ماله أو عياله والحال أنه لم ينفرد بشروطه (أو) الخائف (ضياع الحق) على مستحقه بتولية غيره فيلزمه (القبول والطلب) لتوليته (و) ان امتنع المتعين من القبول (أجبر) بضم الهمز وكسر الموحدة على القبول بغير ضرب بل (وان بضرب) قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه ايجبر بالسجن والضرب قال نعم أبو عمر انما يجبر على القضاء من لم يوجد غيره يجبر بالسجن والضرب ابن عرفة قبول ولاية القضاء من فروض الكفاية ان كان بالبلد عدد مصلحون لذلك فان لم يكن من يصلح لذلك الا واحد تعين عليه وأجبر على الدخول فيه المازرى يجب على من هو أهل السعى فى طلبه ان علم أنه ان لم يله ضاعت الحقوق أو توليه من لا يحل ان يولى وكذا ان ولى من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله الا بطلبه (والا) أى وان لم يتعين عليه ولم يخف فتنة ولا ضياع الحق (فله) أى من فيه شروطه (الهرب) بفتح الهاء والراء من توليته ان لم يعينه الامام بل (وان عين) بضم فكسر مثقلا من الامام لتولية القضاء ابن رشد الهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لازم لاسيما فى هذا الوقت فروض الكفاية كلها تتعين بتعيين الامام الا القضاء لشدة خطره فى الدين ابن مرزوق هذا دليل على أن ولايته من أعظم المحن حيث جازت له مخالفة الامام هنا ولم تجز له فى الجهاد المؤدى للموت ابن شاس للامام اجباره وله هو أن يهرب بنفسه منه الا أن يعلم تعينه له فيجب عليه القبول * (تنبيهات) * الاول اذا لزمه طلب القضاء فطلبه فمنع منه الا ببذل مال فهل يجوز له بذله الظاهر انه لا يجوز له وانهم انما يلزمه القبول اذا تعين عليه اذا كان يعان على الحق وبذل المال فى القضاء من أول الباطل الذى لم يعن على ابطاله فيحرم عليه حينئذ وقد يفهم من كلام ابن فرحون قاله الحط * (الثانى) * روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة

(قوله وكأن) بفتح الهمز وشد النون (قوله مقابله) (قوله ولى) بضم ففتح اللام (قوله كذلك) فكسر مثقلا (قوله أعمى) أى أعمى أو أبكم أو أصم (قوله بعدها) أى توليته (قوله عثر) بضم فكسر (قوله القضاء) أى اطلع (قوله أو) تفسير لفاعل لزم (قوله تولية) عطف على انه الخ

فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه
فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه فيه اعانه الله تعالى عليه وروى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا
استعان عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان تؤتها
عن غير مسئلة تعن عليها وان تؤتها عن مسئلة توكل اليها *(الثالث)* فى وثائق الجزيرى القضاء
محنة وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عسر فالهرب منه واجب
لاسيما فى هذا الوقت وطلبه نوك وان كان حسبة قاله الشعبى ورخص فيه بعض الشافعية اذا
خلصت النية بان يكون قد وليه من لا يرضى حاله والاول أصح لقوله عليه الصلاة والسلام انا
لا نستعمل على عملنا من أراده اهـ فى الصحاح النوك بالضم الحمق قال قيس بن الخطيم
وداء النوك ليس له دواء * والنوكى الحماقة *(الرابع)* ابن فرحون وأما تحصيل القضاء
بالرشوة فهو أشد كراهة وقال أبو العباس فى كتابه آداب القضاء من قبل القضاء بقبالة وأعطى
عليه رشوة فولايته باطلة وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق وان أعطى رشوة على عزل قاض
ليولى مكانه فكذلك أيضا وان أعطاها على عزله دون ولاية فعزل الاول برشوة ثم استقضى هو
مكانه بغير رشوة نظر فى المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام ولا ينعزل ويبقى على
ولايته الا أن يكون من عزله تاب وورد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا أن يكون
قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا فلا يبطل قضاء المستخلف قال أبو العباس قلت
هذا تخريجا على مذهب الشافعى والحنفى *(الخامس)* لم يتعرض المصنف لما تنعقد به الولاية
وقال ابن بشير فى التحرير لانعقاد الولاية شروط العلم بشرائط الولاية فى المولى فان لم يعلمها الا بعد
التقليد استأنفه الثانى ذكر المولى له من القضاء أو الامارة فان جهل فسدت الثالث ذكر البلد
الذى عقدت الولاية عليه ليمتاز عن غيره *(السادس)* القرطبى الالفاظ التى تنعقد بها الولاية
صريح وكناية فالصريح أربعة ألفاظ وهى وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنبتك والكناية ثمانية
ألفاظ وهى اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت
اليك واسندت اليك وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان يقترن بها ما ينفى الاحتمال مثل
احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك *(السابع)* ابن عرفة تثبت تولية الامام قاضيه باشهاده
بها نصا والاصح ثبوتها بالاستفاضة الدالة بتواترها والقرائن على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها
بكتاب يقرأ على الامام ان لم ينظر الشهود فى الكتاب المقروء لجواز أن يقرأ القارئ ما ليس فى
الكتاب ولو قرأه الامام صحت قلت سماع الامام المقروء عليه مع سماعه وسكوته يحصل العلم
ضرورة بتوليته اياه ونقل المتيطى وغيره عن المذهب ثبوت ولايته بشهادة السماع اهـ قوله
يقرأ على الامام كذا فى النسخة التى رأيت منه وهو الذى يقتضيه بحثه والذى فى تبصرة ابن
فرحون عن الامام وهو الظاهر والله أعلم *(الثامن)* ابن فرحون اذا كان المولى غائبا وقت
توليته جاز قبوله على التراخى عند بلوغ التولية اليه وعلامة قبوله شروعه فى العمل وبهذا جرى
عمل الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم الى وقتنا هذا *(التاسع)* فى الذخيرة قال
الشافعية يجوز انعقاد ولاية القاضى بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة وقواعدنا تقتضيه قالوا

(قوله وكل) بضم فكسر
اى القضاء (قوله اليه) اى
الحارص (قوله وامتحن)
بضم التاء وكسر الحاء (قوله
تعن) بضم ففتح (قوله توكل)
بضم فسكون ففتح (قوله
نوك) بضم النون وسكون
الواو اى حمق (قوله فيه) أى
طلبه (قوله قبل) بكسر الباء
(قوله بقبالة) بكسر القاف
موحدة (قوله واعطى عليه
رشوة) مفسر ماقبله (قوله
وان كان قد حكم بالحق)
مبالغة (قوله ليولى) بفتح
اللام الثانية (قوله ثم
استقضى) بضم التاء وكسر
الضاد اى معطى الرشوة
على العزل (قوله نظر) بضم
فكسر (قوله المستخلف)
بفتح اللام (قوله يكون) اى
المستخلف (قوله قبل) بكسر
الباء (قوله فى المولى) بضم الميم
وفتح الواو واللام مثقلا (قوله
فان لم يعلمها) اى الشروط
(قوله التقليد) اى التولية
(قوله من القضاء الخ) بيان
المولى له (قوله جهل) بضم
فكسر) أى المولى له (قوله
عقدت) بضم فكسر (قوله
باشهاده) اى الامام (قوله
بها) اى التولية (قوله ثبوتها)
اى التولية (قوله يقرأ)
بضم الياء (قوله ولو قرأه)
اى الكتاب (قوله صحت) اى
التولية (قوله بحثه) اى قوله
سماع الامام المقروء الخ (قوله اذا كان المولى) بفتح اللام

فان

(قوله وهو) أى الشيوع (قوله رأيه) أى الامام (قوله ولوشرط) اى الامام (قوله عليه) أى القاضى (قوله فيه)
أى المجتهد (قوله لايخرج) أى القاضى (قوله وجد) بضم فكسر (قوله هذا) ١٤٥ أى لايخرج عن قول ابن القاسم

فان كانت التوليـة باللفظ مشافهـة فالقبول على الفور لفظا كالايجاب وفى المراسـلة يجوز التراخى بالقبول قالوا وفى القبول بالشروع فى النظر خـلاف وقواعـدنا تقتضى الجواز لان المقصود هو الدلالة على مافى النفس العاشر فى الذخـيرة الشافعية اذا انعقدت الولاية فلايجب على المتولى النظر حتى تشيع ولايته فى عمـله ليذعنوا له وهو شرط أيضا فى وجوب طاعته وقواعد الشريعة تقتضى ما قالوه فان التمكن والعلم شرطان فى التكليف فالشيوع يوجب له المكنة ولهـم العلم الحادى عشر ابن الحاجب للامام اذ يستخلف من يرى غـير رأيه فى الاجتهاد والتقليـد ولو شرط عليـه الحكم بما يراه الامام بطل الشرط وصحت التوليـة خليـل كالمالكى يولى شافعيا أو حنفيا ولوشرط أى الامام على القاضى الحكم بما يراه الامام من مذهب معـين أو اجتهاد له بطـل الشرط وصح العـقد قاله الطرطوشى وقال غـيره العقد غير جائز ينبغى فسخه ورده وهذا اذا كان القاضى مجتهدا وفرض المازرى فيه المسئلة قال وان كان الامام مقلدا وكان متبعا لمذهب مالك واضطر الى ولاية قاض مقلد فلايحرم على الامام أن يأمره أن يقضى بين الناس بمذهب مالك رضى الله تعالى عنـه وان لايتعدى فى قضائه مذهب مالك رضى الله تعالى عنه لما يراه من المصلحة فى أن يقضى بين الناس بما عليه أهل الاقليم والبلد هذا الذى القاضى ولى عليهم وقد ولى سحنون رجلا سمع بعض كلام أهل العراق وأمره أن لايتعدى الحكم بمذهب أهل المدينة الباجى فى سجلات قرطبة لايخرج عن قول ابن القاسم ما وجد الطرطوشى هذا جهل عظيم منهم أراد ان الحق ليس فى قول معين (وحرم) بفتح الحاء المهملة وضم الراء القضاء (ا) شخص (جاهل) الاولى لفاقد أهليته لانه أكثر فائدة المازرى يحرم طلب القضاء على فاقد أهليته (و) حرم أيضا على (طالب دنيا) يجمعها به لجوره بسبب ذلك ابن رشد يجب أن لايولى القضاء من أراده ابن فرحون يحرم طلبـه على من قصد به الانتقام من أعدائه (وندب) بضم فكسر طلب وقبول تولية القضاء لصاحب علم خفى (ليشهر) بضم فسكون فكسر (علمه) للناس فينتفعون به لان الخامل لايعبأ به ولا يلقى اليه سمع فى المازرى ق عن بعضهم يستحب طلبه لمجتهد خفى علمه وأراد اظهاره بولايتـه القضاء وللعاجز عن قوته وقوت عياله الابرزق القضاء المازرى ولا يقتصر بالاستحباب على هـذين اذ يستحب للاولى به من غيره لانه أعلم منه ابن فرحون المازرى يستحب ان لم يتعين عليه ولكنه يرى انه انهض وانفع للمسلمين من آخر يولاه وهو يستحقه ولكنه دون هذا اهـ وان قصد به دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون من المباح وعكس كلام المصنف ما اذا كان عدلا مشهورا ينفع الناس بعلمه وخاف ان تولى القضاء ان لا يقدر على ذلك فيكره له طلبه وقبوله قاله فى التوضيح ابن عرفة المازرى فى كونه فى حق المشهور علمه الغنى مكروها أو مباحا نظر وأصول الشرع تدل على الابعاد منه اهـ ابن فرحون من المكروه أن يطلب القضاء لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا سعيه مكروه ولو قيل انه حرام كان وجهه ظاهرا لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لايريدون علوا فى الارض ولافسادا والعاقبـة للمتقين ابن عرفة

ماوجد (قوله أراد) أى الطرطوشى (قوله القضاء) مفسر فاعل حرم (قوله لانه) أى فاقد أهليتـه (قوله لجوره) أى عـدوله عن الحق عالما به (قوله ذلك) أى طلب الدنيا (قوله أراده) أى طلب القضاء (قوله طلبـه) أى القضاء (قوله به) أى القضاء (قوله يعبأ) بضم الباء (قوله يلقى) بضم الياء وفتح القاف (قوله يستحب) بضم الياء (قوله طلبـه) أى تولى القضاء (قوله والعاجز) عطف على لمجتهد (قوله يقتصر) بضم الياء وفتح الصاد المهملة (قوله هذين) أى خفى العلم والعاجز عن القوت (قوله للاولى) بفتح الهمز (قوله لانه) أى طالبه (قوله منه) أى غيره (قوله يرى) أى يعلم (قوله يولاه) أى الآخر القضاء (قوله وهو) أى الآخر (قوله يستحقه) اى القضاء (قوله ولكنه) اى الآخر (قوله به) أى القضاء (قوله على ذلك) أى نفع الناس بعلمه (قوله فى كونه) اى القضاء (قوله مكروها) خبر كون (قوله منه) اى القضاء (قوله فهذا) اى طالبه لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس (قوله سعيه) اى طلبه (قوله انه) اى سعيه

١٩ منح ج

(قوله من تكليفه الخ) بيان ما (قوله الشهادة) أى بين المتعاملين والتوثيق لهم وعليهم تنازع فيه تقديم وتقديم (قوله أى تارك الشبهات الخ) وهؤلاء هم الصالحون وأعلى منهم المتقون وهم التاركون الحلال البين المؤدى للشبهة وأعلى منهم الصديقون اى المعرضون عما سوى الله تعالى خوفا من صرف ساعة من العمر فيما لا يزيد القرب من الله تعالى وأدنى من الصالحين العدول التاركون المحرمات البينة وما يخل بالمروأة أفاده فى الاحياء (قوله لا يأتى) أى القاضى (قوله بما نصب له) أى من القضاء (قوله يكون) اى القاضى (قوله يغنى) بضم الياء بعدها غين معجمة وفتح النون أى من بيت المال (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد المعجمة (قوله وهذه) أى كونه غنيا (قوله لانه) أى القاضى الفقير (قوله بالا كابر) صلة تمييز (قوله الاول) اى كونه بلديا (قوله والثانى) أى لا يخاف الخ (قوله النوع الاول) أى شروط صحة التولية (قوله ولا يحمله) أى الغضب (قوله تنتهك) بضم التاء الاولى وفتح الهاء (قوله يتسارع) بضم الياء وفتح التاء (قوله ولا يحكم) أى ولد الزنا (قوله فى حده) أى الزنا (قوله منعه) أى تولى ولد الزنا (قوله يستفتى) بضم الياء وفتح التاء (قوله حد) بضم الحاء (قوله ورضيت) بضم الراء (قوله حكمه) اى ولد الزنا (قوله فيه) أى الزنا تنازع فيه حكم وشهادة (قوله ومنعه)

هذا كله مالم تكن توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك ما الله أعلم به ولا فائدة فى كتبه هنا والله أعلم وشبه فى الندب فقال (ك) تولية (ورع) بفتح الواو وكسر الراء أى تارك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات والنزه هو الذى لا يطمع فيما عند الناس فى المقدمات عن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فى صفة القاضى أن يكون عالما بالكتاب والسنة ذا نزاهة عن الطمع وفى الذخيرة ابن محرز لا يأتى بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما فى أيدى الناس وبالنصيحة يفارق حال من يريد الظلم ولا يبالى بوقوع الغش والغلط والخطاء وبالرحمة حال القاسى الذى لا يرحم الصغير واليتيم والمظلوم وبالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق (غنى) سحنون فى كتاب ابنه اذا كان الرجل فقيرا وهو أعلم فى البلد وأرضاهم استحق القضاء ولكن ينبغى أن لا يجلس له حتى يغنى ويقضى دينه المازرى وهذه من المصلحة لانه ربما دعاه فقره الى استمالة الاغنياء والضراعة لهم وتمييزهم على الفقراء بالا كابر اذا تخاصموا مع الفقراء فاذا كان غنيا بعد ذلك اه زاد ابن الحاجب كونه بلديا ولا يخاف فى الله تعالى لومة لائم وترك المصنف الاول لقول ابن رشد وابن عبد السلام ان الولاة اليوم يرجحون غير البلدى على البلدى والثانى لقول ابن عبد السلام الظاهر انه راجع الى النوع الاول لان الخوف من لومة لائم راجع الى الفسق (حليم) حسن الخلق يتحمل ما يقع بحضرته من الخصوم من غير اثم الا حرمة الله تعالى لا يستفزه الغضب ولا يحمله على تعجيل العقوبة مالم تنتهك حرمة الله تعالى (نزه) بفتح النون وكسر الزاى أى قنوع بما أعطاه الله تعالى لا يتطلع لما فى أيدى الناس فيستوى عنده الاغنياء والفقراء غ أى كامل المروأة ابن مرزوق اى مترفع عن الوقوع فى الرذائل والطمع فيما فى ايدى الناس الجوهرى النزاهة البعد عن السوء (نسيب) أى معروف النسب لئلا يتسارع الى الطعن فيه حسدا على منصب القضاء ابن عرفة سحنون لا بأس بولاية ولد الزنا ولا يحكم فى حده الباجى الاظهر منعه لان القضاء موضع رفعة فلا يليه ولد الزنا كالامامة أصبغ لا بأس أن يستفتى من حد فى الزنا اذا تاب ورضيت حالته وكان عالما ويجوز حكمه وان لم تجز شهادته فيه لان المحفوظ يجوز حكمه مالم يحكم بجور أو خطأ ولا تجوز شهادته وعزاه الباجى لاصبغ ومنعه سحنون قياسا على الشهادة (مستشير) للعلماء ولا يستقل برأيه أى شأنه ذلك خوف خطئه (بلا دين) بفتح الدال المهملة عليه لاحد لانه ذل بالنهار وهم بالليل كما فى الحديث ابن عبد السلام الظاهر الاكتفاء بشرط الغنى عن شرط عدم الدين فان وجود الدين مع الغنى بما يزيد عليه لا أثر له خليل وفيه نظر والظاهر خلافه (و) بلا (حد) فى قذف أو غيره سواء قضى فيما حد فيه أو فى غيره بخلاف الشاهد فانه لا يقبل فيما حد فيه ويقبل فى غيره والفرق ان القضاء وصف زائد يعتبر فيه مالا يعتبر فى الشاهد واذا تاب القاضى مما حد فيه فله الحكم فيه بخلاف الشاهد فلا تقبل شهادته فيما حد فيه ولو تاب وفرق بينهما باستناد

أى حكم ولد الزنا فيه (قوله لانه) اى الدين (قوله هم) بفتح الهاء وشد الميم (قوله بما يزيد عليه) اى الدين صلة الغنى (قوله حد) بضم الحاء (قوله يقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله فرق) بضم فكسر مخففا

حكم

حكم القاضي للبينة أو الاقرار نضعفت تهمته بخلاف الشاهد وعطف على دين فقال (و) بلا زائد (في الدهاء) بفتح الدال ممدودا كذا ضبطه ابن قتيبة كالذكاء والعطاء وكذا في ضياء العلوم أي الفطانة لئلا يحمله على حكمه بالفراسة وعدم اعتبار البينة واليمين ولانه يفهم من أحوال الخصوم ما لا يخطر ببالهم وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زيادا لذلك الطرطوشي ليس يحسن الزيادة في عقله المؤدية الى الدهاء والمكر فان هذا مذموم وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه زياد بن سمية وقال كرهت أن أحمل على فضل عقلك وكان من الدهاة البسا طي وقع لي مع بعض الحنفية وقد قرر فرقا بين مسئلتين من الطلاق بشئ لا يفهمه الخواص الا بجهد فقلت له هذا لا يقع من عامة الناس الذين ليس في قدرتهم فهم هذا ولو قرر له طول عمره فتؤاخذه بما لا يخطر بباله ولا يقدر على تصوره فسكت (و) بلا (بطانة) بكسر الموحدة أي خلطاء (سوء) مثله لابن الحاجب ابن عرفة الذي في المعونة أخص من هذا وهو انه يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة والنزاهة فيستعين بهم وهذا أخص من كونه سليما من بطانة السوء وأما نفس السلامة من بطانة السوء فمقتضى قول اصبغ انها من الشروط الواجبة الشيخ عنه ينبغي للامام أن يعزل من قضاته من يخشى عليه الضعف والوهن وبطانة السوء وان أمن عليه الجور (و) ندب للقاضي (منع) الاشخاص (الراكبين) أي الذين يركبون (معه) أي القاضي (و) الاشخاص (المصاحبين له) أي القاضي لغير ضرورة اذ بكثرتهم تعظم نفسه ويهابه ذوا الحاجة والضعيف والفقير فلا يصلون اليه ولاعتقاد كثير من الناس انه لا يستوفي الحق منهم ولتوصل كثير من المبطلين بهم الى تنفيذ أغراضهم الفاسدة ابن عرفة عن الاخوين لا ينبغي للقاضي أن يكثر الدخال عليه ولا الركاب معه ولا المستخلين معه في غير حاجة كانت منه بهم قبل ذلك الا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل فلا بأس بهم ويمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة (و) ندب (تخفيف الاعوان) لذلك ولانه لم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أعوان ولا لابي بكر ولا لعمر رضي الله تعالى عنهما وفي سماع الاخوين يتقدم الى أعوانه ولو استغنى عنهم كان أحب الي ولم يكن لابي بكر ولا لعمر أعوان رضي الله تعالى عنهما وكان عمر رضي الله تعالى عنه يطوف وحده الا أن يضطر الى الاعوان فليخفف ما استطاع ويقام من مجلسه من جلس فيه مدعيا انه يريد أن يتعلم كيفية القضاء بين الناس لانه من حيل مشاكلي الناس الا من كان مأمونا مرضيا (و) ندب (اتخاذ من) أي عدل (يخبره) أي العدل القاضي (بما) أي القول الذي (يقال) من الناس (في سيرته) بكسر السين المهملة أي حالة القاضي (وحكمه) فان كان خيرا حمد الله تعالى ودام عليه وان كان شرا تاب منه ان وقع والا بين وجهه وأبعد تهمته عن نفسه ابن عبد الحكم يندب ان يجعل رجالا عدولا يثق بهم ينقلون اليه ما ينقم الناس عليه من خلق أو حكم أو قبول شاهد أورده ويفحص عن ذلك ويرجع عما يجب عليه الرجوع عنه فان له في البحث عن ذلك منفعة له وللمسلمين (و) في (شهوده) أي القاضي المرتبين لسماع الدعاوى وتحميلها ليكون على بصيرة فيهم فيبقى عدولهم واخيارهم وصلحاءهم ويطرد خلافهم اشهب ينبغي للقاضي اتخاذ رجل صالح مأمون متنبه أو رجلين بهذه الصفة يسأل عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم سحنون يتخذ

(قوله يحمله) أي دهاؤه (قوله ولانه) اى زائد الدها (قوله عقله) أي القاضي (قوله سمية) بضم السين وفتح الميم وشد الياء (قوله وقال) أي عمر رضي الله تعالى عنه (قوله من الدهاة) بضم الدال (قوله قرر) أي بعض الحنفية (قوله هذا) أي الطلاق (قوله هذا) اى الفرق (قوله فتؤاخذه) أي تلزمه وتحكم عليه (قوله وهو) أي الاخص (قوله انه) أي يستبطن أي يخالطهم في السر (قوله الشيخ) أي ابن أبي زيد (قوله عنه) أي اصبغ (قوله أمن) بضم أو فتح فكسر (قوله انه) أي القاضي (قوله بهم) اى الراكبين والمصاحبين (قوله الاخوين) أي مطرف وابن الماجشون (قوله الدخال) بضم الدال جمع داخل (قوله الركاب) بضم الراء جمع راكب (قوله لذلك) أي تعليل منع الراكبين والمصاحبين (قوله يتقدم) اى ينظر أولا (قوله الي) بشد الياء (قوله أي العدل) تفسير للفاعل المستتر (قوله فان كان) أي ما يقال (قوله خلق) بضم الخاء واللام (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح

لذلك من هو منه على يقين من حسن نظره فى دينه وان كانا رجلين فهو أحسن اللخمى ينبغى أن لا يعرف مكشف القاضى لان فيه فسادا أشهب لا ينبغى للمكشف أن يسأل رجلا واحدا أو اثنين وليسأل ثلاثة فأكثر ان قدر ومثله لابن حبيب عن الاخوين ابن اشهب خوف ان يزكيه أهل وده أو يجرحه عدوه ابن شعبان يتفقد من يركب خلفه لئلا يدلس بهم على الناس أو يدلسوا ولا يقبل الاسرار الا من الاخيار ولا يطرق له اذا ركب ولا يسرع المسير فانه يذهب بهاء الوجه (و) ندب (تأديب من) أى الشخص الذى (أساء) أى تعدى (عليه) أى القاضى بمجلس حكمه بقوله له ظلمتنى أو جرت على ابن عبد السلام وظاهر كلام الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه واجب ويستند فيه لعلمه فيؤدبه وان لم تشهد عليه بينة اما من أساء فى غير مجلسه وأراد تأديبه فلا يؤدبه بنفسه وليرفعه لقاض آخر ويقيم عليه البينة ان أنكرها سمع ابن القاسم أرأيت من قال للقاضى ظلمتنى قال انه يختلف ولم نجد فيه تفسيرا الا ان وجهما قال انه ان أراد أذاه والقاضى من أهل الفضل عاقبه وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف فى العقوبة فى الالداد ابن رشد للقاضى الفاضل العدل ان يحكم لنفسه والعقوبة على من تناوله بالقول وآذاه بان نسبه للظلم والجور مواجهة بحضرة أهل مجلسه بخلاف ما شهد به عليه انه آذاه وهو غائب بلا مواجهة لان مواجهته من قبيل الاقرار وله الحكم بالاقرار على من انتهك ماله واذا كان له الحكم بالاقرار فيما له الحكم لغيره كان أحرى أن يحكم بالاقرار فى عرضه كما يحكم به فى عرض غيره لما فى ذلك من الحق لله تعالى لان الاجتراء على الحكام بمثل هذا توهين لهم فالمعاقبة فيه أولى من التجافى وهو دليل قوله وما نزل ذلك حتى خاصم أهل الشرف فى العقوبة فى الالداد وكذا قال ابن حبيب العقوبة فى هذا أولى من العفو (الا فى مثل) قول بعض المتخاصمين للقاضى (اتق الله فى أمرى) أو اذكر وقوفك بين يدى الله تعالى للقضاء بينك وبين الناس مما فيه اشارة للاساءة فلا يؤدبه (وليرفق) القاضى وجوبا

(قوله مكشف) بضم فسكون فكسر (قوله فيه) أى علم مكشف (قوله يزكيه) اى المسؤل عنه (قوله يجرحه) أى المسؤل عنه (قوله يتفقد) اى القاضى (قوله ولا يطرق) بضم فسكون ففتح اى بالقضبان على الارض (قوله فانه) أى اسراع المسير (قوله يذهب) بضم فسكون فكسر (قوله انه) تأديب المسىء على القاضى بمجلس حكمه (قوله ويستند) أى القاضى (قوله فيه) اى تاديب المسىء عليه فيه (قوله فيؤدبه) أى القاضى المسىء عليه فيه (قوله ان أنكرها) أى المسىء الاساءة (قوله أرأيت) اى اخبرنى (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله انه) اى قوله ظلمتنى (قوله يختلف) اى حكمه باختلاف المراد به (قوله فيه) اى ظلمتنى (قوله تفسيرا) اى عن مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ما قال) اى قوله ظلمتنى (قوله انه) اى القائل (قوله ان اراد) اى القائل بقوله ظلمتنى (قوله أذاه) اى القاضى (قوله والقاضى من أهل الفضل) حال (قوله عاقبه) اى القاضى القائل لا ظلمتنى جواب ان (قوله وما نزل) اى وقع (قوله ذلك) ١٤٨ أى قوله للقاضى ظلمتنى (قوله حتى خاصم) اى القائل للقاضى (قوله فى العقوبة) صلة خاصم (قوله فى الالداد) صلة العقوبة أى ما تجرأ على القاضى بقوله ظلمتنى الا بعد تجريه على أهل الفضل بالعقوبة والالداد (قوله والعقوبة) عطف على ان يحكم (قوله تناوله) اى القاضى (قوله وآذاه) اى القاضى (قوله بان نسبه) اى القاضى الخ تصوير لتناوله وأذاه (قوله بحضرة أهل مجلسه) تنازع فيه تناول وآذى ونسب (قوله شهد) بضم فكسر (قوله وهو) اى القاضى (قوله لان مواجهته) اى القاضى بالتناول والايذاء (قوله من قبيل الاقرار له) اى القاضى (قوله وله) أى القاضى (قوله بالاقرار) أى بانتهاك ماله (قوله على من انتهك ماله) أى القاضى صلة الحكم (قوله واذا كان له) اى القاضى (قوله فيما له) أى القاضى (قوله لغيره) أى القاضى بفتح (قوله كان) أى القاضى (قوله عرضه) بكسر فسكون أى القاضى (قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم علة كان أحرى الخ (قوله ذلك) أى الحكم على من وقع فى عرضه (قوله من الحق لله تعالى) بيان ما (قوله توهين) أى تضعيف (قوله فيه) أى الاجتراء على الحكام (قوله التجافى) أى التباعد والعفو عنه (قوله وهو) أى كون العقوبة أولى من العفو فيه (قوله دليل) أى مدلول (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله نزل) اى حصل (قوله ذلك) أى تناول عرض القاضى وأذاه (قوله حتى خاصم) أى متناول عرض القاضى (قوله فى العقوبة) صلة خاصم (قوله فى الالداد) صلة العقوبة (قوله فى هذا) أى تناول عرض القاضى (قوله مما فيه الاشارة للاساءة) أى للقاضى بيان مثل اتق الله (قوله فلا يؤديه) أى القاضى القائل اتق الله فى أمرى

بفتح الباء والفاء (به) أى من قال له اتق الله فى أمرى و يقل له رزقنى الله واياك تقواه واذ كرنا الوقوف بين يديه تعالى افضل القضاء ابن عبد الحكم ان قيل للقاضى اتق الله تعالى فلا ينبغى له أن يضيق صدره لهذا ولا يكثر عليه وليتثبت و يجيبه جوابا لينا بقوله رزقنى الله تعالى تقواه وما أمرتنى الا بخير ومن تقوى الله تعالى ان آخذ منك الحق اذا بان عندك ولا يظهر له غضبا (و) يؤدب من أساء (على خصمه) فى مجلس قضائه بقوله له يا ظالم أو يا فاجر ابن عرفة ابن حبيب عن الاخوين ان شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضى أو اسرع اليه بغير حجة بقوله له يا ظالم أو يا فاجر فعليه زجره وضربه الاذاء وأنى فلتة فلا يضربه لانه ان لم ينصف الناس فى اعراضهم لم ينصفهم فى أموالهم قلت ظاهره انحصار الحق للخصم والحق ان فيه حقا لله تعالى لانها اهانة لمجلس الشرع وسمع ابن القاسم ان ألد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك ونهاه فللقاضى أن يعاقبه ابن رشد لان الداده اذاية واضرار فيجب على القاضى كفه عنه وعقابه عليه بما يراه ومثله فى سماع اشهب واصبغ قلت فى حفظى عن بعضهم ان قال لخصمه ظلمتنى أو غصبتنى ونحوه بصيغة الماضى فلا شئ عليه وان قال له يا ظالم ونحوه بصيغة اسم الفاعل أدب ان لم ينزجر ثم قال ابن عرفة الشيخ لابن سحنون عنه ان قال لمن شهد عليه شهدت على بزور أو بما يسألك الله تعالى عنه أو ما انت من أهل الدين ولا من أهل العدالة لم يكن من ذلك لاهل الفضل ويؤدب المعروف بالاذاية بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك منه و بقدر الشاتم فى ايذائه للناس وان كان من أهل الفضل وكان ذلك منه فلتة تجافى عنه ولابن كنانة ان قال شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل فلا يعاقب وان قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه (و) اذا ولى الامام قاضيا فى بلد مخصوص ولم يأذن له فى استخلافه ولم يمنعه منه (لم يستخلف) القاضى قاضيا آخر ينوب عنه فى الحكم (الا لوسع) بضم الواو أى اتساع (عمله) بفتح العين والميم أى البلاد التى ولى للقضاء فيها فيستخلف قاضيا يقضى نيابة عنه (فى جهة بعدت) عن بلده الذى هو به ق المتيطى اذا كان نظر القاضى واسعا وأقطار مصره متنائية فلا يرفع الخصوم الى مصره الا فيما قرب من الاميال القريبة لان ما بعد يشق على الناس ويقدم فى الجهات البعيدة حكاما ينظرون للناس فى أحكامهم هذا هو المشهور من المذهب ومنع من ذلك ابن عبد الحكم الا باذن الامام وقال ابن وهب ان كان الامام عدلا فلا يجوز لاحد أن يبارز العدو الا باذنه وان كان غير عدل فليبارز وليقاتل بغير اذنه ابن رشد هذا كما قال ان كان غير عدل فلا يلزم استئذانه فى مبارزة ولا قتال قال وانما يفترق العدل من غير العدل فى الاستئذان

(قوله ويقل) أى القاضى (قوله له) اى القائل اتق الله فى امرى (قوله ولا يكثر) بفتح فسكون فضم اى يعظم و يثقل و يشق (قوله عليه) أى القاضى (قوله له اتق الله) أى فى امرى (قوله وليتثبت) اى القاضى فى امره (قوله ويجيبه) أى القاضى القائل اتق الله فى أمرى (قوله بقوله) اى القاضى (قوله ولا يظهر) بضم الياء وكسر الهاء أى القاضى (قوله له) اى القائل له اتق الله (قوله الاخوين) اى مطرف وابن الماجشون (قوله فعليه) اى القاضى (قوله زجره) أى الشاتم المسرع بغير حجة (قوله بقوله) تنازع فيه شتم واسرع (قوله لانه) أى القاضى (قوله اعراضهم) بفتح الهمز جمع عرض بكسر فسكون (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله فيه) أى تأديب المسئ خصمه فى مجلس الحكم (قوله لانها) أى الاساءة فى مجلس الحكم (قوله وتبين) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) أى الداده بخصمه (قوله ونهاه) أى القاضى الالد فلم ينته (قوله عنه) اى الاضرار (قوله عليه) اى الاضرار (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله أدب) بضم فكسر مثقلا (قوله عنه) أى سحنون (قوله على) بشد الياء (قوله لم يكن) أى القائل (قوله من ذلك) اى القول (قوله لاهل الفضل) أى منسوبا لهم (قوله المنتهك) بفتح الهاء (قوله وان كان) اى القائل (قوله ذلك) أى القول (قوله تجافى) أى عفا

(قوله على) بشد الياء (قوله عنى) أى قصد القائل (قوله أذاه) أى الشاهد (قوله به) أى الشاهد بالتزوير (قوله نكل) بضم فكسر مثقلا (قوله ولم يأذن) أى الامام (قوله له) أى القاضى (قوله فى استخلافه) اى القاضى خليفة فى الحكم عنه (قوله ولم يمنعه) أى الامام القاضى (قوله منه) أى استخلافه (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله متنائية) أى متباعدة (قوله فلا يرفع) أى القاضى (قوله ويقدم) بضم ففتح فكسر مثقلا أى القاضى (قوله من ذلك) أى الاستخلاف (قوله العدو) أى الكافر (قوله وان كان) أى الامام

له لا فى طاعته اذا أمر بشئ أو نهى عنه ثم قال واجب على الرجل طاعة الامام فيما احب أوكره
وان كان غير عدل مالم يأمر بمعصية ابن عبد السلام اذا نهى الامام عن الاستخلاف فيتفق
على منعه وان اذن فيه فيتفق على جوازه وفى النوادر اذا كان الاستخلاف باذن الخليفة فلا
تبالى كان القاضى حاضرا او غائبا وكان الامام ولى قاضيين أحدهما فوق صاحبه وان تجرد
العقد عن الاذن وعدمه فقال سحنون ليس له الاستخلاف وان مرض أو سافر وقال مطرف
وابن الماجشون له ذلك اذا مرض أو سافر خليل ومقتضى كلام ابن الحاجب ان الاول هو
المذهب اى لكونه صدر به وهو ظاهر اطلاقه هنا وظاهره انه يتفق على منعه اذا عدم المرض
والسفر ثم قال فى التوضيح عن ابن راشد هذا اذا استخلف فى البلد الذى هو فيه اما ان كان
عمله واسعا فاراد أن يقدم فى الجهات البعيدة فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا يجوز
الا باذن الخليفة المازرى وعلى قول سحنون ان استخلف فقضى المستخلف فلا ينفذ الا أن
ينفذه القاضى الذى استخلفه ويستخلف فى الجهة البعيدة (من) اى الذى (علم ما استخلف فيه)
من أبواب الفقه من نكاح أو بيع أو قرض أو غيرها ولا يشترط علمه بجميع أبواب الفقه الا
اذا استخلف فى جميعها ابن شاس يشترط فى خليفته صفات القضاة الا اذا لم يفوض له الا سماع
الشهادة والنقل فلا يشترط من العلم الا معرفة ذلك القدر ابن الحاجب يشترط علمه بما يستخلف
فيه (وانعزل) المستخلف بفتح اللام (بموته) أى مستخلفه بكسرها لانه كوكيله ابن شاس لو مات
القاضى وقد استخلف مكانه رجلا وقال له سد مكانى ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء واقض
فلا قضاء له ولا سلطان وليس للقاضى أن يستخلف بعد موته (لا) ينعزل (هو) أى القاضى (بموت
الامير) الذى قدم القاضى ان كان الامير غير الخليفة بل (ولو) كان (الخليفة) المتيطى اذا مات
الامام الذى تؤدى اليه الطاعة وقد قدم قضاة وحكاما وولى الامر غيره وقضى الحكام الذين
قدمهم الامام الميت أو القضاة بقضايا بين موت الامام الاول وقيام الثانى وبعد قيامه وقبل
تنفيذه اليهم الولاية وتمضيته لهم الحكومة فيما قضوا فى الفترة وحكموا فيه فاقضيتهم نافذة
واحكامهم جائزة وسجلاتهم ماضية وهم بمنزلة ولاة الايتام يقدمهم القاضى على النظر للايتام
ثم يموت القاضى أو يعزل فتقديمه لهم ماض وفعلهم جائز لا يحتاج الى ان يمضيه القاضى الذى
ولى بعده اصبغ لا ينعزل القاضى بموت موليه كان الامام أو اميره ابن الحاجب اذا مات
المستخلف خليل بكسر اللام لم ينعزل مستخلفه خليل بفتحها وظاهره الاطلاق فيتناول الامام
والامير والقاضى وهو مقيد بما عدا القاضى ونائبه فان نائب القاضى ينعزل بموت القاضى
نص عليه مطرف واصبغ وابن حبيب ابن رشد ولم أعلمهم اختلفوا فيه ابن عبد السلام
وعندى ان ما قالوه من انعزال نائب القاضى بموت القاضى صحيح ان كان القاضى استنابه
بمقتضى الولاية على القول بأنه له ذلك وأما ان استناب رجلا معينا باذن الامير أو الخليفة فينبغى
أن لا ينعزل ذلك النائب بموت القاضى ولو أذن فى النيابة اذنا مطلقا فاختار القاضى رجلا
ففى انعزاله بموت القاضى نظر خليل انظر الفرق بين نائب القاضى فى انعزاله بموت القاضى وبين
نائب الامير فى عدم انعزاله بموت الامير وقد استشكله فضل وغيره اه ابن مرزوق لم اطلع
على هذا النقل وذكر ما يفيد ان القول بان من ولاه القاضى لا ينعزل بموت القاضى ولا بعزله

(قوله ثم قال) أى ابن رشد (قوله أحب اوكره) أى الرجل (قوله وان كان) أى الامام الخ مبالغة فى وجوب طاعته (قوله وكان) بفتح الهمز وشد النون (قوله العقد) أى للقضاء (قوله الاول) أى منع الاستخلاف ولو مرض أو سافر (قوله وهو) أى الاول (قوله هنا) أى فى هذا المختصر (قوله انه) أى الشان (قوله يتفق) بضم الياء وفتح الفاء (قوله على منعه) أى الاستخلاف (قوله يشترط) بضم الياء وفتح الراء (قوله خليفته) أى القاضى (قوله وقد استخلف الخ) حال (قوله فلا قضاء له) أى المستخلف بفتح اللام (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله كان) أى موليه (قوله بأن له) أى القاضى (قوله ذلك) أى الاستخلاف بدون اذن من ولاه (قوله استشكله) أى الفرق (قوله وذكر) أى ابن مرزوق

اقتصر عليه المتيطى وابن شاس ومقتضى كلامه ترجيحه وهو الموافق لظاهر كلام ابن الحاجب وان ماذكره المصنف تبع فيه ابن عبد السلام وهو مأخوذ من كلام ابن الماجشون وذكر ابن عرفة انه مأخوذ من كلام اصبغ ونصه المازرى ذكر أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه ان ولى القاضى رجلا على أمر معين كسماع بينة انعزل عن ذلك بانعزال القاضى وان ولاه حكومة مستقلة ففى انعزاله بانعزاله ثالثها ان لم يكن باذن من ولاه قلت لم يعز شيأ منها للمذهب ومفهوم ما تقدم لاصبغ انعزال نائب القاضى فى حكم بموته أو عزله البرزلى سئل ابن رشد عن أمير مدينة كتب الى الامير الاعلى فى تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه بتوليته ففعل وكتب له صكا بتقديمه على أمر الامير الاعلى فحكم بذلك ثم ولى صاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضى وهو يعلم الامير فمات القاضى وبقى صاحب المناكح على خطته وطريقته من شهادة الفقهاء عنده والاعلام بذلك فيما يرجع للنكاح والطلاق فهل تمضى أحكامه بعد موت القاضى أو تفسخ فأجاب لا تنقض أحكامه بموت القاضى وهو على خطته حتى يعزله من يولى بعد موت الاول وفعله جائز صحيح (و) اذا حكم القاضى بين اثنين ثم عزل وولى غيره فرفع أحدهما للقاضى الجديد وأنكر حكم المعزول فـ(لا تقبل) بضم الفوقية وفتح الموحدة (شهادته) أى القاضى المعزول (بعده) أى عزله (انه قضى) بينهما (بكذا) قبل عزله ولو شهد معه آخر لانها شهادة على فعل نفسه ابن الحاجب لو قال بعد العزل قضيت بكذا أو اشهد بأنه قضى فلا يقبل ابن عرفة مفهوم قوله بعد العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك سمع ابن القاسم شهادة القاضى بقضاء قضى به وهو معزول أو غير معزول لا تقبل ابن رشد فى هذه المسئلة معنى خفى وهو ان قول القاضى قبل عزله قضيت بكذا لا يقبل ان كان بمعنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاض فيحتج أحدهما بان قاضى بلد كذا قضى لى بكذا أو ثبت عنده كذا فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتابة من عنده انى حكمت لفلان أو انه ثبت عندى لفلان كذا فهذه لا تجوز لانه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء للقاضى فقال له خاطب لى قاضى بلد كذا بما ثبت لى عندك على فلان أو بما حكمت لى به عليه فخاطبه بذلك قبل ذلك لانه مخبر لا شاهد كما يقبل قوله وينفذ فيما يسجل به على نفسه ويشهد به من الاحكام مادام فى قضائه (وجاز تعدد) قاض (مستقل) بضم الميم وكسر القاف (عام) أى منفرد كل قاض بالحكم فى جميع مملكة الامام الذى ولاه وجميع أنواع المعاملات (أو) تعدد مستقل (خاص بناحية) أى بجهة من مملكة من ولاه (أو) تعدد مستقل خاص بـ(نوع) من أنواع الفقه كالنكاح أو البيع ومفهوم مستقل انه لا يجوز تولية متعدد مشترك فى الحكم وهو كذلك لما تقدم أن من شروط صحة التولية اتحاد المولى ابن عرفة تجوز تولية قاضيين ببلد على ان يخص كل منهما بناحية من البلد أو نوع من المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح التخصيص فيها والتحجير فلو استثنى فى ولايته أن لا يحكم على رجل معين صح ذلك ابن فتحون وينفرد القضاة فى بعض البلاد بخطة

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لم يعز) أى المازرى (قوله منها) أى الاقوال (قوله فى حكم) صلة نائب (قوله بموته) أى عزله أى القاضى صلة انعزال (قوله فى تقديم) صلة كتب (قوله وعين رجلا) أى معينا (قوله وكتب) أى الامير (قوله له) أى الرجل (قوله صكا) بفتح الصاد المهملة وشد الكاف أى وثيقة ١٥١ (قوله ثم ولى) أى القاضى (قوله فحكم) اى صاحب المناكح (قوله وهو) أى صاحب المناكح (قوله فأجاب) اى ابن رشد (قوله ثم عزل) بضم فكسر اى القاضى (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله أحدهما) اى الاثنين المحكوم بينهما (قوله وأنكر) أى أحدهما (قوله قبل) بضم فكسر (قوله ذلك) اى خطابه (قوله يسجل) بضم فسكون ففتح مثقلا (قوله يشهد) بضم فسكون فكسر (قوله من الاحكام) بيان ما (قوله مادام فى قضائه) تنازع فيه يسجل ويشهد (قوله أى منفرد بالحكم) تفسير مستقل (قوله فى جميع الخ) صلة عام (قوله وجميع) عطف على جميع (قوله انه) الشان (قوله مشترك) بكسر الراء (قوله ان من شروط الخ) بيان ما تقدم من (قوله المولى) بضم ففتحتين مثقلا (قوله يخص) بضم ففتح (قوله هذه الولاية) أى للقضاء (قوله فيها) تنازع فيه يصح والتخصيص (قوله فلو استثنى) أى الامام (قوله ولايته) أى القاضى (قوله أن لا يحكم) اى القاضى الخ (قوله ذلك) أى الاستثناء (قوله بخطة) بضم الخاء المعجمة وشد الطاء المهملة واضافته للبيان

المنا كح فيولاها على حدة ابن عرفة كما فى بلاد تونس قديما وحديثا من تخصيص أحدهما بالنكاح ومتعلقاته والآخر بما سوى ذلك قال وكذا على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى أصول الشرع جوازه لان لذى الحق استنابة من شاء على حقه ولو تعدد والمتنازع يرتفع شغبه باعتبار قول الطالب وان تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه طالب بمن يريده فان تنازعا فى التبدئة بدئ الاول فان اقترنا ففى القرعة وترجيح من دعى الى الاقرب خلاف واستدل على جواز التعدد بالقياس على جواز تولية الواحد لبقاء حكم الامام معه وفرق بيسر رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الامام قاضيه وتعذر عزل أحد القاضيين الآخر وتعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما على اتفاقهما منعه ابن شعبان وقال لا يكون الحاكم نصف حاكم وغلا فيه الباجى فادعى الاجماع على منعه وأجاب عن الاعتراض بتعدد حكمى الصيد والزوجين بأنهما ان اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما ولاية لا يصح التنقل فيها بعد انعقادها واختلافهما يؤدى لتضييع الاحكام والغالب اختلاف المجتهدين وان كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة المازرى وعندى انه لا يقوم على المنع ان اقتضى ذلك مصلحة ودعت اليه ضرورة فى نازلة رأى الامام انه لا ترتفع التهمة والريبة الا بقضاء رجلين فيها فان اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما قلت منع الباجى وابن شعبان انما هو فى تولية قاضيين ولاية مطلقة لا فى مسئلة جزئية كما فرضه المازرى قال وذكر أبو الوليد انه ولى فى بعض بلاد الاندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة ولم ينكرها من كان بذلك البلد من فقهائه وقال ابن عرفة قبل هذا بصورتين وكونه واحدا عده عياض من الشروط الثانية وهو أظهر لان مانع التعدد انما هو خوف تناقضهما ولا يتصور اضافة الحكم لهما الامع اتفاقهما فيجب حينئذ امضاؤه لانتفاء علة المنع ولا معنى لكونه من الشروط الثانية الا هذا ووجه قول ابن رشد ان منع تعددهما انما هو معلل بأنه مظنة لاختلافهما لا بعين اختلافهما والتعليل بالمظنة لا يبطل بانتفاء مظنونها فى بعض الصور على ما ذكره الاصوليون ومسائل المذهب تدل على اختلاف فى ذلك كمسئلة استثناء جلد الشاة المبيعة

(قوله فيولاها) بضم ففتح مثقلا (قوله من تخصيص الخ) بيان ما (قوله أحدهما) أى القاضيين (قوله قال) أى ابن فرحون (قوله وكذا) أى تولية القاضيين على تخصيص كل واحد بنوع أو تخصيص أحدهما بنوع وتعميم الآخر فى الجواز (قوله ومنعه) أى تعدد القاضى مع عدم التخصيص (قوله بمقتضى الخ) صلة منع (قوله جوازه) أى تعدده مع ذلك (قوله لان لذى الحق) اى كالامام (قوله ولو تعدد) أى المستناب (قوله وان تطالبا) أى طلب كل من الخصمين الآخر (قوله قضى) بضم فكسر (قوله منهما) أى المتطالبين (قوله فيما) صلة قضى (قوله بمن يريده) صلة قضى (قوله فان تنازعا) أى المتطالبان (قوله بدئ) بضم فكسر مثقلا (قوله الاول) أى ١٥٢ فى الطلب (قوله واستدل) بضم التاء وكسر الدال (قوله لبقاء حكم الامام معه) علة القياس (قوله وفرق) بضم فكسر مخففا (قوله بيسر) أى سهولة (قوله حكمهما) أى الامام والقاضى (قوله بعزل الامام قاضيه) من اضافة المصدر لفاعله وتكميل عمله بنصب مفعوله صلة يسر (قوله وتعذر) عطف على يسر (قوله الآخر) مفعول عزل المضاف لفاعله (قوله وتعددهما) أى القاضيين (قوله وقف) أى توقف (قوله منعه الخ) خبر تعدد (قوله وقال) اى ابن شعبان (قوله غلا) بفتح الغين المعجمة أى زاد (قوله منعه) أى تعددهما بشرط وقف نفوذ حكمهما الخ (قوله وأجاب) أى الباجى (قوله حكمى) بفتحات مثنى بلا نون لاضافته (قوله بأنهما) أى حكمى الصيد والزوجين صلة أجاب (قوله انتقل) بضم التاء وكسر القاف (قوله واختلافهما) أى القاضيين (قوله وان كانا) أى القاضيان (قوله انه) أى الدليل فى (قوله ذلك) أى التعدد بشرط وقف الخ (قوله اليه) أى التعدد بالشرط (قوله انه) أى الشان (قوله فيها) أى النازلة تنازع فيه التهمة والريبة وقضاء (قوله نظرهما) أى القاضيين (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله قال) أى ابن عرفة (قوله أبو الوليد) أى الباجى (قوله انه) اى الشان (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله وكونه) أى القاضى (قوله الشروط الثانية) أى المكملة (قوله لا بعين) بضم ففتح فكسر مثقلا الخ خبر وجه (قوله لا يبطل الخ) خبر التعليل (قوله فى بعض الصور) صلة انتفاء (قوله فى ذلك) أى بطلان التعليل بالمظنة بانتفاء مظنونها فى بعض الصور

في السفر اذا كان له قيمة وغيرها من المسائل واستدل الباجى على منعه بالاجماع وبتأديته
الى تعطيل الاحكام لاختلاف المذاهب وغالب الآراء قال ولا يعترض هذا بحكمى الصيد
والزوجين لانهما ان اختلفا تيسر الانتقال عنهما لغيرهما وهذا في القضاة متعذر المازرى
لامانع من تعددهما في نازلة معينة ان دعت لذلك ضرورة فان اختلفا نظر السلطان في ذلك
ويستظهر بغيرهما وذكر الباجى انه ولى في بعض بلاد الاندلس ثلاثة قضاة بهذه الصفة ولم ينكر
فقهاء ذلك البلد المازرى قد يظهر وجه المصلحة في ذلك في قصص خاصة وأما في قصص عامة
فينظر في ذلك قلت انما الكلام في القضاء العام وأما في نازلة معينة يوقف نفوذ الحكم فيها على
اتفاقهما فما أظنهم يختلفون فيها وهذه نوع قضية تحكيم رجلين وقد فعله على ومعاوية
في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصى رضى الله تعالى عنهم اهـ (و) ان تعدد القضاة
المستقلون وتنازع الخصمان في الرفع وأراد أحدهما الرفع الى قاض والآخر الرفع الى
غيره (فالقول للطالب) ابن عرفة وتعددهما في بلد واحد كل واحد مستقل بالقضاء في جهة
معينة أو نوع خاص فذلك جائز المازرى فان دعى أحد الخصمين لغير من دعى اليه الآخر قدم
الاسبق فان تساويا أقرع بينهما وقيل يقدم الاقرب مسافة لمن دعى الى الحكم عنده (ثم)
ان تطالبا فالقول (لمن سبق رسوله) المازرى لو فرضنا الخصمين جميعا طالبين كل منهما يطالب
صاحبه فلكل واحد منهما أن يطلب حقه عند من شاء فان اختلفا فيمن يبتدئ بالطلب وفيمن
يذهبان اليه من القاضيين حيث لا سابق من رسل القاضيين وان لم يكن لاحدهما ترجيح بسبق
الطلب على الآخر ولا بغير ذلك أقرع بينهما ابن عرفة ان تطالبا قضى لكل منهما فيما هو فيه
طالب بمن يريده فان تنازعا في التبدئة بدئ الاول (والا) أى وان لم يسبق رسول أحدهما
بان استويا في المجئ (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) ابن عرفة فان اقترنا في القرعة
وترجيح من دعى الى الاقرب خلاف وشبه في تقديم الطالب ثم القرعة فقال (كالادعاء) أى
ذكر الدعوى للقاضى فيقدم الطالب بالكلام فان تطالبا فالقرعة بينهما أيهما يتكلم
أولا (و) جاز (تحكيم) رجل (غير خصم) أى أحد الخصمين لان الشخص لا يحكم لنفسه
ولا عليها ق فيها مع غيرها لو أن رجلين حكما بينهما رجلا فحكم بينهما امضاه القاضى ولا يرده
الا أن يكون جورا بينا ابن عرفة ظاهره ولو كان مخالفا لما عند القاضى ابن حارث عن سحنون
عن ابن القاسم ليس له فسخه ان خالف رأيه المازرى تحكيم الخصمين غيرهما جائز كما يجوز أن
يستفتيا فقيها يعملان بفتواه في قضيتهما ابن عرفة ظاهر قولها جوازه ابتداء ولفظ الروايات
انما هو بعد الوقوع ابن الحاجب لو حكم خصمه فثالثها يمضى ما لم يكن المحكم القاضى ابن
عبد السلام هذه الاقوال صحيحة حكاها غير واحد وأشار بعضهم أو صرح بنفى الخلاف في ان
حكمه غير ماض وحكى بعضهم انه يمضى لكنه لم يتعرض لنفى الخلاف ونقله في التوضيح وجزم
ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال مسئلة اذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه
أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا وليس تحكيم الشخص خصمه كتحكيم خصم القاضى

(قوله على منعه) أى التعدد بالشرط المذكور (قوله لاختلاف الخ) علة تعطيل الخ (قوله قال) اى الباجى (قوله هذا) أى منع
تعدده لتأديته الخ (قوله لانهما) اى حكمى الصيد والزوجين (قوله وهذا) اى الانتقال ١٥٣ (قوله في القضاة) صلة متعذر

(قوله تعددهما) أى القاضيين (قوله انه) أى الشان (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله بهذه الصفة) أى شرط وقف نفوذ حكمهم على اتفاقهم (قوله في ذلك) أى تعدد القاضى بتلك الصفة (قوله فينظر) بضم فسكون ففتح (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله فيها) أى النازلة المعينة (قوله فعله) أى تحكيم رجلين (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله أقرع) بضم الهمز (قوله يقدم) بضم ففتح مثقلا (قوله أولا) بشد الواو (قوله حكما) بفتحات مثقلا (قوله ولا يرده) بفتح فضم (قوله بينا) بكسر المثناة مثقلة (قوله ولو كان) أى حكم المحكم (قوله ليس له) أى القاضى (قوله فسخه) أى حكم المحكم (قوله ان خالف) أى حكم المحكم (قوله رأيه) أى القاضى (قوله غيرهما) أى الخصمين مفعول تحكيم المضاف لفاعله (قوله قولها) أى المدونة (قوله جوازه) أى التحكيم (قوله لو حكم) بفتحات

مثقلا أى أحد الخصمين (قوله فثالثها) أى الاقوال أى واولها يمضى وثانيها لا يمضى
(قوله المحكم) بفتح الكاف مثقلا (قوله اذا حكم) بفتحات مثقلا (قوله بينا) بشد الياء

اصبغ لا احب ذلك فان وقع مضى وليذكر فى تسجيله رضاه بالتحاكم اليه وقيل لا يجوز حكمه
لنفسه وقيل يجوز اهـ الحط ظاهر كلامهم ان هذا بعد الوقوع وانظر هل يجوز ابتداء وانظر
قول ابن فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء او بعد الوقوع ابن عرفة فى جواز تحكيم
الخصم خصمه مطلقا وكراهته ان كان القاضى ثالثها لا ينفذ حكمه ان كان القاضى انقل
المازرى عن المذهب والشيخ عن اصبغ وظاهر قول الاخوين وظاهر كلام ابن عرفة وابن
فرحون ترجيح جوازه ابتداء البنانى وعلى كل فعلى المصنف درك فى التقييد بغير خصم لان
تحكيم الخصم على جوازه ابتداء او بعد وقوعه مسا وا لتحكيم غيره (وغير جاهل) اللخمى انما يجوز
التحكيم لعدل مجتهد أو عامى يحكم باسترشاد العلماء (و) غير (كافر) اللخمى اتفقت أقوال من
يذكر بعد على ان لا يحكم جاهل بالحكم لانه تخاطر ولا يجوز تحكيم كافر ولا مجنون ولا موسوس
اتفاقا ابن راشد أشار اللخمى والمازرى الى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه لان تحكيمه
خطر وغرر (و) لا يجوز تحكيم شخص (غير مميز) لجنون أو وسوسة أو اغماء البنانى وهذا مستغنى
عنه بقوله قبله وجاهل قلت وكذا قوله كافر ويجوز التحكيم للعدل العالم (فى مال وجرح) ابن
عرفة ظاهر الروايات انه انما يجوز التحكيم فيما يصح لاحدهما ترك حقه فيه اللخمى وغيره انما
يصح فى الاموال وما فى معناها (لا) يجوز التحكيم فى (حد) لقذف أو زنا أو سرقة أو سكر (و) لا
فى (قتل) لقاتل أو تارك صلاة (و) لا فى (لعان) سحنون ولا ينبغى فى لعان ولا حد انما هما للقضاة
الامصار العظام أصبغ ولا فى قصاص ولا حد قذف ولا طلاق ولا عتق ولا نسب ولا ولاء لانها
للامام (و) لا فى (ولاء) بفتح الواو ممدودا على عتيق (و) لا فى (نسب) لاب (و) لا فى (طلاق (و) لا
فى (عتق) لخطر هذه المسائل وتعلق حق غير الخصمين بها اما لله تعالى كالطلاق والعتق واما
لآدمى كحق الولد فى اللعان والنسب والعصبة فى الولاء (ومضى) حكم المحكم فى حد أو
قتل أو لعان أو ولاء أو نسب أو طلاق أو عتق فلا ينقضه الامام ولا القاضى (ان حكم) المحكم
فى شئ منها حكما (صوابا وأدب) بضم الهمز وكسر الدال مثقلة المحكم ان أنفذ حكمه بان
قتل أو ضرب الحد أصبغ ان حكما فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه أنفذ السلطان حكمه فى القود
والحد ونهاه عن العود وان كان هو أقام ذلك فقتل واقتص وضرب الحد زجره الامام وادبه
وأمضى صواب حكمه الحط ظاهر كلام المصنف أنه يؤدب سواء أنفذ الحكم أم لم ينفذه بنفسه
وحكم به ورفعه الى القاضى لينفذه والذى فى التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة والذخيرة
وابن يونس وابن فرحون ان الادب انما يكون اذا أنفذ ما حكم به بنفسه أما لو حكم ولم ينفذ
فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العود ولا يؤدبه ونص التوضيح أصبغ اذا حكم فيما ذكرنا
أنه لا يحكم فيه فان القاضى يمضى حكمه وينهاه عن العودة ابن عبد السلام ويقيم الحد وغيره
ثم قال فى التوضيح وان فعل ذلك المحكم بنفسه فقتل أو اقتص أو حد ثم رفع الى الامام أدبه
السلطان وزجره وأمضى ما كان صوابا من حكمه اهـ ونقله القرافى وغيره عن سحنون (وفى)
صحة حكم (صبى) مميز محكم (وعبد وفاسق وامرأة) لاصبغ وعدمها لمطرف (ثالثها) أى
الاقوال صحته منهم (الا الصبى) فلا يصح حكمه لعدم تكليفه لاشهب (ورابعها) أى الاقوال
صحته منهم الا الصبى (وفاسقا) فلا يصح حكمهما لعبد الملك ق أشهب ان حكما امرأة

(قوله ذلك) أى تحكيم خصم القاضى القاضى (قوله فان وقع) أى حكم القاضى على خصمه برضاه (قوله وليذكر) أى القاضى (قوله رضاه) أى خصم القاضى (قوله اليه) أى القاضى (قوله مطلقا) أى عن تقييده بكونه غير القاضى (قوله ان كان) أى المحكم بفتح الكاف (قوله جوازه) أى تحكيم الخصم (قوله يتفق) بضم الياء وفتح الفاء (قوله وكذا) أى غير مميز فى الاستغناء عنه بجاهل (قوله يصح) أى التحكيم (قوله هما) أى الحكم فى اللعان والحد (قوله المحكم) تفسير لنائب فاعل أدب (قوله ان حكما) أى الخصمان المحكم (قوله فى القود) أى القصاص (قوله هو) أى المحكم (قوله فقتل الخ) تفسير لاقام ذلك (قوله وأمضى) أى الامام (قوله حكمه) أى المحكم (قوله يمضى) بضم الياء (قوله ويقيم) أى القاضى (قوله الحد) أى الذى حكم المحكم به (قوله وعدمها) اى صحة حكم صبى ومن بعده (قوله ان حكما) بفتحات مثقلا اى الخصمان

فحكمهما ماض اذا كان مما اختلف فيه وكذلك العبد وقاله أصبغ ابن حبيب وبه أخذ اصبغ وكذلك المسخوط اذا أصاب والمحدود والصبي اذا عقل وعلم رب غلام لم يبلغ علم بالسنة والقضاء سحنون لو حكما مسخوطا أو امرأة أو عبدا فحكم بينهما فحكمه باطل وفي الواضحة وكذلك الصبي أشهب تحكيم الصبي والمسخوط لغو بخلاف المرأة والعبد (و) جاز للقاضي (ضرب خصم لد) بفتح اللام والدال مثقلة أي تبين لدده بتأخير ما عليه مع قدرته على دفعه ابن ناجي يامر أعوانه به ولو ضربه بيده جاز سمع ابن القاسم ان لد أحد الخصمين بصاحبه وتبين ذلك فللقاضي ان يعاقبه ابن رشد لان لدده اذايته واضرار فيجب على الامام كفه وعقابه عليه بما يراه فيها الا باس أن يضرب الخصم اذا تبين لدده أبو الحسن معناه اذا ثبت ببينة اذ لا يقضى بعلمه الا في التعديل والتجريح ابن فرحون في الامور التي تنبغي للقاضي مع الخصوم منها أن الغريم دعا غريمه فلم يجبه أدبه وبجرحه ان كان عدلا فان تغيب شد القاضي عليه في الطلب وأجرة الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجرة عليه وفي مفيد الحكام لابن هشام من استهان بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يجب يضرب أربعين ومنها أنه ينبغي له أن يمنع من رفع الصوت عنده فانه يبرمه ويضجره ويحيره (و) للخليفة أو الامير (عزله) أي القاضي (لمصلحة) ككون غيره أقوى أو أحكم أو لنقله لبلد آخر مثلا (ولم) الاولى لا (ينبغي) عزله (ان شهر) بضم فكسر القاضي حال كونه (عدلا) أي ان اشتهرت عدالته (بمجرد شكية) أي بشكية مجردة عن الثبوت ولو وجد بدلا منه لان في ذلك افسادا القضايا الناس قاله مطرف المتيطي ينبغي للامام ان يتفقد أحوال قضاته وأمور حكامه وولاته ويتتبع أحكامهم ويتفقد قضاياهم فانهم سنام أموره ورأس سلطانه ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل فان كانوا على ما يجب أقرهم وان تشكي بهم عزلهم وان كانوا مشهورين بالعدل والصلاح وقد عزل عمر رضي الله تعالى عنه سعدا رضي الله تعالى عنه وقال عمر رضي الله تعالى عنه والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه الا عزلته عنهم مع علمه رضي الله تعالى عنه ببراءة سعد رضي الله تعالى عنه مطرف ليس للسلطان أن يعزل قاضيه بالشكية اذا كان عدلا وان وجد منه بدلا ابن عرفة يجب تفقد الامام حال قضاته فيعزل من في بقائه مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى منه مفسدة استحبابا ومن غيره أولى منه عزله راجح (وليبرئ) الامام أو الامير من عزله (عن غير سخط) أصبغ لا باس اذا عزله أن يخبر الناس ببراءته كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بشرحبيل رضي الله تعالى عنه فقال له أعن سخط عزلتني قال لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملنا منك فلم ار يحل لي الا ذلك فقال يا أمير المؤمنين ان عزلتك عيب فاخبر الناس بامري ففعل فان عم التشكي بالقاضي عزله وأوقفه للناس بعد ذلك فيأتي كل أحد بظلامته وشكواه اه حط مفهوم قوله ان شهر عدلا ان غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية وحكى ابن عرفة ثلاثة أقوال ونصه وعزله بالشكاية ان لم يكن مشهورا بالعدالة في وجوبه بها او الكتب الى صالحي بلده ليكشفوا عن حاله فان كان على ما يجب والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فالثاني للشيخ عن اصبغ وغيره ومطرف (و) جاز (خفيف تعزير) مالك رضي الله تعالى عنه كخمسة وعشرة الاسواط (بمسجد)

(قوله وبه) اى مضى حكم المرأة صلة اخذ (قوله المسخوط) اى الفاسق (قوله لو كان) اى المحكم (قوله يامر) اى القاضي (قوله به) اى ضرب الملد (قوله ولو ضربه) اى القاضي الملد (قوله بيده) اى القاضي (قوله بجرحه) بفتحات مثقلا (قوله ان كان) اى الالد (قوله تغيب) بفتحات مثقلا اى احد الخصم الالد (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله انه) اى القاضي (قوله له) اى القاضي (قوله فانه) اى رفع الصوت عنده (قوله يبرمه) بضم فسكون فكسر اى يشوشه (قوله عزله) تفسير لفاعل ينبغي (قوله القاضي) تفسير لنائب فاعل شهر (قوله ذلك) أى عزل المشهور بالعدالة بمجرد شكية (قوله سنام) بفتح السين أي اعلى (قوله وان كانوا مشهورين بالعدل والصلاح) مبالغة في عزلهم ان تشكي منهم (قوله فان عم التشكي) مفهوم بمجرد شكية (قوله في وجوبه) اى عزله (قوله بها) أى الشكاية (قوله ان وجد بدله) اى وجب عزله (قوله والا) اى وان لم يجد بدله (قوله فالثاني) اى الكتب الى صالحي بلده ليكشفوا عن حاله (قوله كخمسة) مضاف للاسواط الآتي (قوله وعشرة) مضاف لاسواط مقدر

(قوله لانه) أي التعزير الخفيف (قوله به) اى المسجد (قوله له) اى المسجد (قوله والكراهة) عطف على المنع (قوله له) اى
المسجد (قوله وهو) اى القضاء ١٥٦ في المسجد (قوله لانه) أي المسجد (قوله يرضى) بضم الياء (قوله فيه) أي المسجد

لانه مظنة السلامة من خروج نجس (لا) يجوز (حد) وتعزير شديد به فيها الا بأس بيسير الاسواط ادبا في المسجد واما الحدود وشبهها فلا ابو الحسن لان في ذلك اهانة له والله تعالى يقول في بيوت اذن الله ان ترفع وقوله وشبهها يعني التعزيرات الكثيرة ابن الحاجب لا تقام الحدود في المساجد في التوضيح يحتمل للمنع لانه ذريعة الى ان يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيها له (وجلس) القاضي (به) اى المسجد للقضاء فيها الامام مالك رضي تعالى الله عنه القضاء في المسجد من الحق وهو من الامر القديم لانه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل اليه فيه المرأة والضعيف وان احتجب فلا يصل اليه الناس وروى ابن حبيب يجلس برحاب المسجد خارجة عنه اللخمي هذا أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم ابن عرفة في استحباب جلوسه بالمسجد أو برحابه خارجة عنه ثالثها لا بأس به في منزله وحيث أحب لها ورواية ابن حبيب قائلا كان من مضى يجلس اما عند موضع الجنائز أو في رحبته مروان وما كانت تسمى الا رحبة القضاء ولاشهب اللخمي والثاني أحسن لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم ولا يعترض باللعان لانها ايمان يراد بها الترهيب ابن شعبان من العدل كون منزل القاضي بوسط مصره لانه بطرف المصر يضر بغالب الناس وهذا في المصر الكبير وذلك في الصغير خفيف وندب استقباله القبلة وفي النوادر يجعل للذميين يوما أو وقتا يجلس لهم فيه في غير المسجد ويجلس (بغير) يوم (عيد) فطر أو أضحى ويكره جلوسه في يوم عيد لانه يوم فرح وسرور ومصافاة لا يوم مخاصمة (و) بغير يوم (قدوم) ركب (حاج) لاشتغال الناس فيه بتهنئة القادمين (وخروجه) أي ركب الحاج لاشتغال الناس فيه بتشييع المسافرين تت ينبغي له الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها للفصل بين الاكرياء الذين يأخذون أموال الناس واذا غفل عنهم في تلك الايام هربوا (و) بغير يوم (مطر ونحوه) كيوم التروية ويوم عرفة ويوم كسر النيل بمصر ويوم الاستسقاء وقدوم السلطان من غزو اللخمي يلتزم وقتا من النهار ليعلمه أهل الخصومات لانه ان اختلف وقت جلوسه أضر بالناس ولا يجلس أيام الاعياد ابن عبد الحكم ولا قبلها كيوم التروية وعرفة يريد وان لم يكونوا في حج ولا يوم خروج الحاج من مصر لكثرة من يشتغل يومئذ بمن يسافر وكذا في الطين والوحل وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن نزل به أمر ولا يجلس عقب صلاة الصبح الى ارتفاع الشمس لانه وقت عبادة ولا بين العشاءين لانه وقت عشاء (و) جاز (اتخاذ حاجب) للقاضي عمن لا حاجة له عنده ويرتب أصحاب الخصومات في الدخول عليه ومنعهم من التزاحم عليه (و) اتخاذ (بواب) للبيت الذي يجلس فيه للحكم يمنع من لا حاجة له عند القاضي من دخوله أصبغ حق على الامام ان يوسع على القاضي في رزقه ويجعل له قومة يقومون بامره ويدفعون الناس عنه اذ لا بد له من الاعوان يكونون حوله يزجرون من ينبغي زجره من المتخاصمين فقد كان الحسن ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء قال لا بد للسلطان من وزعة ابن عرفة ينبغي أن يكون من يصرفه القاضي في امور قضائه مأمونا على ما يصرفه فيه ثقة عدلا كالحاجب والعون وغيرهما وينهى عن اتخاذ من يحجب الناس عنه

(قوله اليه) أي القاضي (قوله فيه) أي المسجد (قوله يجلس) أي القاضي للقضاء (قوله خارجة) أي الرحاب (قوله عنه) أي المسجد (قوله هذا) أي الجلوس برحابه الخارجة عنه (قوله جلوسه) أي القاضي للقضاء (قوله به) أي جلوسه له (قوله منزله) أي القاضي (قوله أحب) أي القاضي (قوله لها) أي المدونة راجع للاول (قوله ورواية ابن حبيب) راجع للثاني (قوله قائلا) أي حبيب (قوله رحبته) أي المسجد (قوله وما كانت) أي رحبة المسجد (قوله ولاشهب) راجع للثالث (قوله ولا يعترض باللعان) أي في المسجد (قوله لانها) أي اللعان وانثه لتأنيث خبره (قوله لانه) اى منزله (قوله يضر الخ) خبران (قوله وهذا) أي طلب توسطه (قوله استقباله) أي القاضي حال جلوسه للقضاء (قوله فيه) أي يوم قدوم الحاج (قوله قومة) بفتحات جمع قائم (قوله ولي) بضم فكسر مثقلا أي الحسن (قوله قال) أي الحسن (قوله وزعة) بفتحات جمع وازع أي طارد (قوله يصرفه) بضم ففتح فكسر مثقلا

في

في وقت حاجتهم اليه ويسوغ له اتخاذ من يقوم بين يديه لصرف أمره ونهيه وزجره وكف اذى الناس عنه وعن بعضهم بعضا ولا يتخذ لذلك الا ثقة مامونا قد يطلع من أمر الخصوم على ما لا يطلع عليه الخصمان وقد يرشى على المنع والاذى وأمينا على النساء ان احتجن الى خصام ثم قال الصقلى عن الاخوين لا يجلس للقضاء بين المغرب والعشاء ولا بالاسحار وما علمنا من فعله من القضاة الا امر يحدث تلك الاوقات فلا باس ان يامر فيها وينهى ويسجن ويرسل الامين والشرط أما الحكم فلا (و بدأ) القاضى ندبا اول ولايته (ب) النظر في شأن شخص (محبوس) لانه في عذاب فان رآه مستحقا للاخراج اخرجه وان رآه مستحقا للابقاء ابقاه الخرشى هذا بعد الكشف عن الشهود الموثقين فيبقى من كان عدلا ويسقط من ليس كذلك لان مدار امره كله عليهم (ثم) ينظر في أمر (وصى) بفتح فكسر على ايتام من اب او وصيه (و) في (مال طفل) بكسر الطاء المهملة اى صغير مهمل (و) في حال (مقام) بضم الميم من قاض قبله على يتيم مهمل (و) في حال حيوان (ضال) ولقيط وآبق ابن شاس يبدأ بمحبوس ثم ينظر في الاوصياء وأموال الاطفال المازرى يبدأ بالمحبوس ثم وصى ثم ينظر في المهملين ثم ضال وعبارته قال اهل العلم ينبغى ان يبدأ القاضى بالنظر في المحبوسين ليعلم من يجب اخراجه ومن لا يجب لانه أشد من الضرر في المال ثم ينظر في الاوصياء ثم في المهملين لكون من تكون له مطالبة عليهم لا يعرب عن نفسه ثم اللقيط والضوال ثم بين الخصوم (ونادى) اى يامر القاضى بالنداء على الناس (بمنع معاملة) شخص (يتيم) مهمل لا وصى له ولا مقدم (و) منع معاملة شخص (سفيه) بالغ لا يحسن التصرف في المال مهمل من وصى ومقدم (ورفع امرهما) اى اليتيم والسفيه اليه لينظر في حالهما أصبغ ينبغى للقاضى اذا قعد ان يامر بالنداء في الناس أن كل يتيم لا وصى له ولا وكيل فقد حجرت عليه وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته ومن علم مكان احد من هؤلاء فليرفعه الينا لنولى عليه فمن داينه بعد او باع او ابتاع منه فهو مردود (ثم) ينظر في احوال (الخصوم) بضم الخاء المعجمة جمع خصم ظاهره ان النظر فيهم مؤخر عما تقدم ولو كان فيها مسافر وهو كذلك قاله احمد (ورتب) بفتحات مثقلا القاضى (كاتبا عدلا) يكتب الوقائع والاحكام ترتيبا واجبا (شرطا) قاله احمد وهو ظاهر تعبيره بالقتل وقال الحط ترتيب الكاتب والمزكى والمترجم اولوى هذا ظاهر عباراتهم فان ابا الحسن والقرافى جعلاه من آداب القضاء وقوله عدلا قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته اربعة العدالة والعقل والرأى والعفة وقوله شرطا كذا في بعض النسخ وفي بعضها مرضيا وهى الاولى لان العدالة ليست شرطا ابن فرحون ابن شاس لا تشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد لان القاضى يقف على ما يكتب اه الا انى لم ار في الجواهر ما عزاه ابن فرحون لابن شاس ابن عبد السلام ظاهر نصوصهم انه لا يستعين مع القدرة الا بالعدول فان لم يجدهم جاز الاستعانة بغيرهم ثم قال وقول ابن القاسم فيها لا يستكتب القاضى أهل الذمة في شئ من أمور المسلمين ولا يتخذ

(قوله فعله) اى الجلوس له بين المغرب والعشاء وبالاسحار (قوله من القضاة) بيان من (قوله بتلك الاوقات) أى يوم العيد وقدوم الحاج الخ (قوله يامر) أى القاضى (قوله فيها) أى تلك الاوقات (قوله الشرط) بضم ففتح أى الاعوان (قوله أما الحكم) أى فيها (قوله ندبا) بيان لحكم بدئه (قوله هذا) أى نظره في المحبوس (قوله الموثقين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله فيبقى) بضم الياء أى القاضى (قوله ويسقط) بضم فسكون فكسر (قوله أمره) أى القاضى (قوله عليهم) أى الموثقين (قوله مهمل) بضم الميم الاولى وفتح الثانية أى لا أب له ولا وصى ولا مقام (قوله قبله) أى القاضى الذى حدثت ولايته نعت قاض (قوله على يتيم مهمل) صلة مقام (قوله يبدا) اى القاضى (قوله وعبارته) اى المازرى (قوله لانه) أى الحبس (قوله لا يعرب) بضم الياء (قوله من وصى ومقدم) صلة مهمل (قوله ورفع) عطف على منع (قوله امرهما) أى حال اليتيم والسفيه (قوله اليه) أى القاضى (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله فهو) أى عقده (قوله فيها) أى الخصوم (قوله القاضى) مفسر فاعل رتب (قوله وهو) أى الوجوب (قوله اولوى) فان قلت كيف يكون ترتيب الكاتب مندوبا مع قوله شرطا فجوابه ارجاع شرطا العدالة فلا ينافى ان ترتيبه مندوب (قوله هذا) أى ندب ترتيب الكاتب والمزكى والمترجم (قوله جعلاه) اى ترتيبهم (قوله صفاته) أى الكاتب (قوله لان العدالة ليست شرطا) فيه ان كونه مرضيا يستلزم كونه عدلا وزيادة (قوله انه) أى القاضى (قوله ثم قال) اى ابن عبد السلام

قاسما من أهل الذمة ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يستكتب من المسلمين الا العدول المرضيين فلعل هذا مع الاختيار اه وقال أبو الحسن هذا اذا وجدوا الا الامثل فالامثل خليل ظاهر ما حكاه المتيطى عن ابن المواز ان عدالة الكاتب من باب الاولى لكن قال اللخمى لا يبعد حمل قول محمد على الوجوب المازرى ان كان الكاتب غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضى على ما يكتبه فيجلسه قريبا منه بحيث يشاهد ما يكتبه عنه وان كان عدلا فالمذهب انه مأمور بالنظر الى ما يكتب وقد رجح بعض أشياخى وجوبه لانه اذا شاهد ما يكتب أشهد على نفسه بما تيقنه واذا عول على الكاتب العدل اقتصر على أمر مظنون مع قدرته على اليقين ووظيفة الكاتب ان يكتب ما يقع من الخصوم فى مجلس القاضى الاقفهسى اذا وجد القاضى عقدا أو وثيقة على خطه فليقطعه ويؤدب كاتبه زروق القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء المهملة والراء الزمام الذى يكتب فيه التذكار ويسمى زمام القاضى وشبهه فى الترتيب وعدالة المرتب شرطا فقال (كمزك) بضم الميم وفتح الزاى وشد الكاف فيرتبه القاضى عدلا ثقة ليخبره باحوال الشهود سرا بعد البحث عنهم فى مساكنهم وأعمالهم وسؤاله عنهم عدولا ثقات مأمونين ولا يكتفى بواحد او اثنين خيفة مصادفته حبيبا أو عدوا (واختارهما) اى القاضى الكاتب والمزكى الحط اى وكذا مرتب مزكيا عدلا ولا كلام فى اشتراط عدالة المزكى البساطى ان قلت ان حمل كلامه فى الكاتب والمزكى على الجنس حتى يدخل فيه العدد خالف الاكثر فى اشتراط العدد فى الكاتب فان الاكثر على أنه يكفى الواحد وان حمل كلامه على الافراد خالف الاكثر فى المزكى فانه لا بد فيه من العدد عندهم قلت يحمل كلامه على الاول والجنس يحتمل الافراد والتعدد وغايته الاجمال وهو قريب الحط يعين حمله على هذا عبارة الجواهر اذ فيها يشترط العدد فى المزكى والمترجم دون الكاتب وفى التوضيح فى قول ابن الحاجب واختار الكاتب والمزكى ظاهره الاكتفاء بالواحد اشهب ينبغى للقاضى ان يتخذ رجلا صالحا مأمونا منتبها أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الناس الى آخر كلام أشهب ثم قال ابن الماجشون كل ما يبتدئ القاضى السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لم يبتدئه هو وانما يبتدأ به فى ظاهر أو باطن فلا بد من شاهدين فيه ثم ذكر كلام الجواهر ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية فى وجهين أحدهما انه لا اعذار فى تعديل السر وثانيهما أنه يجتزى فيه بواحد وان كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل العلانية فى الوجهين فلا يجوز فيه الا شاهدان ويلزم الاعذار فيه الى المشهود عليه هذا معنى ما فى المدونة صح من البيان فلا يرد ما قاله البساطى أصلا لان كلام المصنف فى مزكى السر والله الموفق (و) الشخص (المترجم) بضم الميم وفتح الفوقية وسكون الراء وكسر الجيم اى الذى يبدل لغة أعجمية بلغة عربية وعكسه عند القاضى اذا كان عربيا لا يعرف العجمية والخصوم عجم لا يعرفون العربية وعكسه وخبر المترجم (مخبر) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الموحدة فيكفى فيه واحد وقيل شاهد فلا يكفى واحد ولا يترجم كافر ولا عبد ولا مسخوط ابن رشد اذا لم يضطر الى ترجمتهم والا فتقبل ابن عرفة سمع القرينان ان احتكم خصوم يتكلمون بغير العربية والقاضى عربى لا يفقه كلامهم فينبغى ان يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الى ويجزى الواحد ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد

(قوله هذا) اى لا يستكتب القاضى الخ (قوله وجوبه) اى النظر فيما كتبه الشاهد (قوله المرتب) بفتح التاء (قوله وسؤاله) أى المزكى (قوله العدد) أى المتعدد (قوله على انه) أى الشأن (قوله على الافراد) بكسر الهمز (قوله فانه) اى المزكى (قوله العدد) اى التعدد (قوله على الاول) اى الجنس (قوله يحتمل الافراد) بكسر الهمز (قوله يعين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله على هذا) اى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله وانما يبتدأ) بضم الياء أى القاضى (قوله ثم ذكر) أى الموضح (قوله انه) أى الشأن (قوله انه) أى تعديل السر (قوله ترجمتهم) أى الكافر او العبد او المسخوط (قوله والا) اى وان اضطر الى ترجمتهم (قوله القرينان) اى اشهب وابن نافع (قوله يفقه) اى يفهم (قوله الى) بشد الياء

أو مسخوط ولا باس بترجمة المرأة ان كانت من أهل العفاف والحق مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب الى لان هذا موضع شهادة ابن رشد هو كما قال لانه كل ما يبتدئ القاضى فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للعيوب والاستحلاف والقسم واستنكاه من استنكر سكره وشبه ذلك من الامور يجوز فيه الواحد ففى المدونة فى الذى يحلف المرأة يجوز رسول واحد وسمعه أصبغ فى الاستنكاه ولا اختلاف فيه والاختيار فى ذلك اثنان عدلان ويجزى فيه الواحد العدل وقوله لا تقبل ترجمة كافر الخ معناه مع وجود عدول المؤمنين ولو اضطر لترجمة كافر أو مسخوط لقبل قوله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب الكافر وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله لمعرفته بالطب دون غيره وقد حكى فضل عن سحنون أنه قال لا تقبل ترجمة الواحد واحتج بقول مالك فى القاضى اذا لم يفقه لسانهم كان بمنزلة من لم يسمع ومعناه انه لا ينبغى أن يكتفى بترجمة الواحد ابتداء لا أنه ان فعل لم يجز ويرد هذا لا يصح أنه أراده قلت ظاهر السماع صحة ترجمة المرأة ولو وجد مترجم من الرجال وساق الشيخ معنى هذا الكلام لابن حبيب عن الاخوين بعبارة لا باس بترجمة المرأة اذا لم يجد من الرجال من يترجم له فهذا يفيد ان الراجح الاكتفاء بترجمة الواحد كما قال المصنف وان نقل الحط عن العمدة ما نصه والمذهب أنه لا يجزى واحد وقال ابن شاس يشترط تعدده بناء على انه شاهد وهو المشهور والبنانى كلام ابن شاس محله فيمن جاء به الخصم ليترجم عنه فهذا لا بد فيه من التعدد وليس هذا مراد المصنف وانما مراده من يتخذه القاضى لنفسه مترجما وهذا يكفى فيه الواحد والله أعلم وشبه فى الكون مخبرا فقال (ك) بالعدل (المحلف) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر اللام مثقلة ان توجهت عليه يمين وقام به مانع من حضور مجلس القضاء كمرأة مخدرة ومريض ومحبوس فيكفى فيه واحد لانه مخبر (واحضر) القاضى (العلماء) مجلس القضاء فى معضلة (أو شاورهم) أى العلماء فيها اللخمى والجلاب ينبغى ان لا يحكم الا بحضرة الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه وان كان ممن يقضى بعلمه فاخذه بالمتفق عليه أحسن واختلف فى جلوس أهل العلم معه فقال أشهب ومحمد لا أحب ان يقضى الا بحضرتهم ومشورتهم ومنعه الاخوان محمد لا يدع مشاورة أهل الفقه المازرى ينبغى ان يستشير ولو كان عالما وان كان حضورهم يوجب حصره لم يختلف فى عدمه وان كان بليدا بلادة لا يمكنه معها ضبط قول الخصمين وتصور حقيقة دعواهما لم يختلف فى حضورهم اياه وكان عندنا قاض اشتهرت بالامصار نزاهته فرفع الى محاضر بين خصمين طال فيها النزاع والاثبات والتجريح فتأملت المحاضرات فوجدتها تتضمن ان الخصمين متفقان فى المعنى مختلفان فى العبارة ولم يتفطن القاضى لذلك حتى نبهته له فخجل منه وارتفع الخصام فمثل هذا لا بد ان يحضره أهل العلم أو كاتب يؤمن معه مثل هذا ابن عرفة قبول من هذه صفته القضاء بجرحة الحط عطف رحمه الله تعالى أحد القولين على الآخر فان أشهب ومحمدا قالا يحضرهم ومطرف وابن الماجشون قالا لا ينبغى ان يحضرهم ولكن يشاورهم قاله ابن الحاجب خليل قيد اللخمى قول مطرف بقوله الا ان يكون مقلدا فلا يسعه القضاء الا بحضرهم المازرى قول

(قوله والحق) أى المترجم فيه (قوله هو) أى الحكم (قوله لانه) أى الشأن (قوله والقسم) بفتح فسكون (قوله واستنكاه) أى شم رائحة فم (قوله استنكر) بضم التاء وكسر الكاف أى ظن (قوله وسمعه) أى جواز الواحد (قوله ولو اضطر) أى القاضى (قوله لقبل) أى القاضى (قوله قوله) أى الكافر أو المسخوط (قوله لقوله) اى الكافر اوغير العدل (قوله واحتج) أى سحنون (قوله لم يفقه) أى لم يفهم القاضى (قوله لسانهم) اى كلامهم (قوله كان) اى القاضى (قوله ويرد) بضم ففتح (قوله هذا) اى عدم اجزائه ورده ان فعل (قوله الاخوين) اى مطرف وابن الماجشون (قوله بعبارة لا بأس الخ) باضافة البيان (قوله وان نقل الحط الخ) حال (قوله القاضى) مفسر فاعل احضر (قوله معضلة) بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر الضاد المعجمة أى غامضة (قوله وان كان) أى القاضى (قوله يقضى بعلمه) اى يرى ذلك باجتهاد اوتقليد (قوله ومنعه) اى حضور العلماء مجلس القضاء (قوله الاخوان) اى مطرف وابن الماجشون (قوله يدع) بفتح الدال أى يترك القاضى (قوله ولو كان) أى القاضى (قوله حضورهم) أى العلماء مجلس القضاء (قوله حصره) أى عجز القاضى عن القضاء (قوله عدمه) أى حضورهم (قوله وان كان) اى القاضى (قوله لم يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله الى) بشد الياء (قوله القضاء) مفعول قبول المضاف لفاعله (قوله بجرحة) خبر قبول (قوله عطف) اى خليل

مطرف وغيره انما هو اذا كان فكر القاضى فى حال حضورهم كحاله فى عدم حضورهم ولو كان حضورهم يكسبه ضجرا حتى لا يمكنه التأمل لما هو فيه فانه يرتفع الخلاف وكذلك اذا كان القاضى من البلادة بحال لا يمكنه معه ضبط قول الخصمين ولا يتصور مقاصدهما حتى يستفتى عنه فانه يرتفع الخلاف أيضا ولا يختلف فى وجوب حضورهم اه ابن مرزوق ظاهر المصنف انه يخير فى ذلك وهو نقل ثالث والذى نقله غيره ان فى المسئلة قولين قيل يحضرهم كفعل عثمان رضى الله تعالى عنه فانه كان اذا جلس للقضاء أحضر أربعة من علماء الصحابة رضى الله تعالى عنهم واستشارهم وقيل يرسل اليهم يستشيرهم من غير احضار كفعل عمر رضى الله تعالى عنه والاول قول اشهب وابن المواز والثانى قول الاخوين واجيب عن المصنف بان أو فى كلامه لتنويع الخلاف *(تنبيهات الاول)* المازرى فى شرح التلقين القاضى مأمور بالمشاورة ولو كان عالما لان ما تذاكر فيه الفقهاء وبحثوا فيه تثق به النفس ما لا تثق بواحد اذا استبد برأيه ولا يمنع من ذلك كونهم مقلدين لاختلافهم فى الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منهم أنه مقتضى اصول المذهب ابن عطية من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب وهذا مما لا خلاف فيه اه ونقله القرطبى ابن عبد السلام وبالجملة فان أقوال الفقهاء دلت على اتفاقهم على المشاورة لاسيما فى المشكلات * الثانى ابن فرحون ظاهر اطلاقهم المشاورة سواء كان عالما بالحكم أم لا وفى طرر ابن عات لا يجوز للحاكم ان يشاور فيما يحكم فيه اذا كان جاهلا لا يميز حقا من باطل لانه اذا أشير عليه وهو جاهل لا يعلم أيحكم بحق أم بباطل ولا يجوز له أن يحكم بما لا يعلم أنه الحق ولا يحكم بقول من أشار عليه تقليدا حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذى أشار عليه اه * الثالث قول المصنف وأحضر العلماء أو شاورهم هل على الوجوب أو على الندب ظاهر قوله فى التوضيح لم يختلف فى وجوب حضورهم وما نقله ابن عطية والقرطبى وما تقدم للمازرى أنه واجب وكذا ابن فرحون فانه عده من الامور التى تلزم القاضى فى سيرته فى الاحكام واللزوم انما يستعمل فى الغالب فى الوجوب وظاهر قول ابن الحاجب لا ينبغى للقاضى ان يثق برأيه ويترك المشاورة أنها مندوبة فتأمله فانى لم أر نصا يشفى الغليل (و) أحضر (شهودا) حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية انكاره اقراره الحط فى التوضيح اذا كان المشهور أن القاضى اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان لزم ان احضار الشهود واجب والا فلا فائدة فى جلوسه وفيها لو أقر أحد الخصمين عنده بشئ وليس عنده احد يشهد عليه ثم جحد المقر ذلك الاقرار فانه لا يقضى عليه الا ببينة سواء فان لم يكن عنده بينة شهد هو بذلك عند من فوقه فاجازه وان كان وحده قضى بشهادته مع يمين الطالب اه ومقابل المشهور انه اذا سمع اقرار الخصم حكم عليه بما سمعه منه وان لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون وفى النوادر اما ما اقر به الخصوم عنده فى خصومتهم فليقض به وقاله سحنون وهو احب الىّ من قول ابن القاسم واشهب ولو كان غير هذا الاحتاج ان يحضر معه شاهدين أبدا يشهدان على الناس وفى التوضيح مذهب مالك وابن القاسم ان القاضى اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان يرفعان شهادتهما اليه وذهب مطرف وابن الماجشون واصبغ وسحنون الى انه يحكم بما سمع وان لم يشهد عنده

بذلك

(قوله انه) اى القاضى (قوله فى ذلك) اى احضار العلماء ومشاورتهم (قوله وهو) أى التخيير (قوله غيره) أى المصنف (قوله فانه) اى عثمان رضى الله تعالى عنه (قوله والاول) اى احضارهم (قوله والثانى) أى استشارتهم (قوله الاخوين) اى مطرف وابن الماجشون (قوله استبد) اى استقل (قوله من ذلك) اى التذاكر (قوله بمسطور) اى مكتوب (قوله من لم يستشر) اى من القضاة (قوله وهو جاهل) حال (قوله لا يعلم الخ) جواب اذا (قوله ولا يجوز له) اى القاضى (قوله انه) اى احضارهم (قوله فانه) اى ابن فرحون (قوله عده) أى احضارهم (قوله من الخصمين) بيان من (قوله خشية الخ) علة يشهدوا (قوله عليه) اى المقر (قوله عنده) اى القاضى (قوله لزم ان احضار الخ) جواب اذا (قوله والا) اى وان لم يحضر الشهود (قوله وفيها) اى المدونة (قوله عنده) أى القاضى (قوله عليه) اى المقر (قوله فانه) اى القاضى (قوله سواء) أى القاضى (قوله هو) أى القاضى (قوله بذلك) أى الاقرار (قوله فوقه) أى القاضى كالامام (قوله وان كان) أى القاضى (قوله قضى) أى من فوقه (قوله بشهادته) أى القاضى (قوله انه) اى القاضى (قوله الىّ) بشد الياء (قوله لاحتاج) أى القاضى

(قوله ولم اعلم) تحرى به الصدق (قوله يعلم) أى المستفتى (قوله مذهبه) أى القاضى (قوله فيتحيل) أى المستفتى (قوله موافقته)
أى مذهب القاضى (قوله انه) اى الشأن (قوله ان يجيب) اى القاضى (قوله بما عنده) ١٦١ اى القاضى صلة يجيب (قوله فيه)

بذلك شاهد ان ابن الماجشون والذى عليه قضاة المدينة ولم اعلم مالكا قال غيره انه يقضى عليه
بما سمعه منه واقربه عنده وكانهم رأوا ان الخصمين لما جلسا بين يديه للخصومة رضيا ان يحكم
بينهما بما يقران به ولذلك قعدا ولكن الاول هو المشهور (ولم) الاولى لا (يفت) بضم الياء أى
لايخبر القاضى بحكم شرعى سئل عنه (فى خصومة) أى المعاملات التى شأنها أى يتخاصم فيها الا
بعلم مذهبه فيتحيل على موافقته ابن شاس لا يجيب الحاكم من سأله فيما يتعلق بالخصومات
واختار ابن عبد الحكم انه لا باس ان يجيب بالفتيا فى كل ما يسئل عنه بما عنده فيه واحتج بان
الخلفاء الاربعة كانوا يفتون الناس فى نوازلهم ابن عرفة عزا ابن المناصف الاول لمالك رضى
الله تعالى عنه وابن الحرث الى سحنون وفى الواضحة لا ينبغى ان يدخل عليه أحد الخصمين دون
صاحبه لا وحده ولا فى جماعة الحط قوله لم يفت فى خصومة انظر هل على الكراهة أو على المنع
ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب ولا يفت الحاكم فى الخصومات وقال ابن عبد الحكم
لا باس به كالخلفاء الاربعة أراد أنه يجوز له الفتيا فيما عدا مسائل الخصام وهل له الفتيا فى
مسائل الخصام قولان أحدهما ليس له ذلك لانه من اعانة الخصوم على الفجور والثانى اجازة
فتواه فى مسائل الخصام واما تعليم القاضى العلم وتعلمه له فجائز اه فقوة عبارته تدل على انه
لا تجوز له الفتيا على القول الاول وعده ابن فرحون فى الامور اللازمة فى سيرة الحكام ابن
المنذر تكره للقاضى الفتيا فى الاحكام وكان شريح يقول انا اقضى ولا افتى البرزلى يريد اذا
كانت الفتيا مما يمكن ان تعرض بين يديه ولو جاءته من خارج بلده أو من بعض الكور أو على يد
عماله فليجبهم عنها ابن المناصف الاول النهى فيه عن فتوى القاضى فى الخصومات لاحد
الخصمين وقول ابن عبد الحكم فى فتواه لا فى خصومة بعينها اه ومحل النهى أيضا حيث
لا يمكن الاطلاع على مذهبه الا من افتائه وذلك اذا كان مجتهدا أو مقلدا وفى المسئلة قولان
متساويان مثلا والله اعلم ابن عبد الحكم قد جرت العادة باستفتاء الوكلاء لارباب المذاهب
فى الوقائع بين موكليهم فاذا وجد الوكيل مذهبا يوافق كون موكله غالبا حمله على الدعوى
عند القاضى الموافق لها ولو كان موكله غير محق (ولم) الاولى ولا (يشتر) القاضى شيأ (بمجلس
قضائه) لانه يشغل باله عما هو بصدده ولان البائع ربما نقص من الثمن حياء منه ومن جلسائه
وفهم من قوله بمجلس قضائه ان ذلك له فى غير مجلس قضائه ونقله المازرى عن أصحاب مالك رضى
الله تعالى عنهم زاد ابن الحاجب ولا يشترله وكيل معروف الصقلى عن الاخوين لا يشتغل فى
مجلس قضائه ببيع ولا بابتياع لنفسه اشهب ولا لغيره الا ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه
سحنون وتركه افضل قالوا ولا باس به فى غير مجلس قضائه له او لغيره وما باع او ابتاع فى مجلس
قضائه لا يرد شئ منه الا ان يكون فيه اكراه أو هضيمة فليرد ولو كان بغير مجلس قضائه اشهب اذا
اشترى الامام العدل أو باع من أحد شيأ ثم عزل أو مات فان البائع أو المشترى يخير فى الاخذ
منه أو الترك كذا وجدته فى نسختين من المتيطى ولم اجده فى النوادر بل فيها ان عزل السلطان
أو مات والبائع او المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصم ولا يذكر مخاصمته فلا حجة له والبيع ماض الشيخ

اى ما يسأل عنه (قوله واحتج) اى ابن عبد الحكم (قوله الاول) اى عدم اجابته فى الخصومة (قوله عليه) أى القاضى (قوله به) اى الافتاء من القاضى (قوله أراد) أى ابن عبد الحكم (قوله انه) اى القاضى (قوله يجوز له) أى القاضى (قوله لانه) اى افتاؤه فى مسائل الخصام (قوله عبارته) اى ابن عبد السلام (قوله على انه) أى القاضى (قوله وعده) أى ترك الفتوى فى الخصومات (قوله افتى) بضم الهمز (قوله تعرض) بضم فسكون ففتح (قوله الكور) بضم الكاف وفتح الواو أى البلاد (قوله عماله) بضم العين وشد الميم (قوله عنها) أى الفتيا (قوله فى الوقائع) صلة استفتاء (قوله غالبا) أى لخصمه (قوله حمله) أى الوكيل موكله (قوله لها) أى الفتوى (قوله لانه) أى شراءه بمجلس قضائه (قوله أن ذلك) أى الشراء (قوله له) أى القاضى (قوله ونقله) أى جواز شراء القاضى بغير مجلس قضائه (قوله لنفسه) أى القاضى يتنازع فيه بيع وابتياع

(قوله والكلام) عطف على شغل (قوله به) أى بيعه أو ابتياعه (قوله لا يرد) بضم ففتح
(قوله هضيمة) أى نقص (قوله من أحد شيأ) تنازع فيه اشترى و باع (قوله عزل) بضم فكسر

٢١ . منح ج

عن ابن حبيب كتب عمر بن عبد العزيز تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة عبد الله بن عمرو
ابن العاص رضى الله تعالى عنهما يقال من اشراط الساعة تجارة السلطان ابن شاس الادب
السابع ان لا يشترى بنفسه ولا بوكيل معروف حتى لا يسامح فى البيع محمد بن عبد الحكم لا فرق
بين شرائه لنفسه وبين توكيله لذلك ولا يوكل الا من يؤمن على دينه لئلا يسترخص له بسبب
الحكم وما اشبه ذلك ابن عرفة ظاهر أقوال المذهب ورواياته جواز شرائه وبيعه بغير مجلس
قضائه وما ذكره ابن شاس لم اعرفه وذكره المازرى عن الشافعى رضى الله تعالى عنه لا عن ابن
عبد الحكم ولا عن أحد من أهل المذهب وشبه فى المنع فقال (كسلف) أى تسلف القاضى
بمجلس قضائه من غيره (و) دفع مال (قراض) أى تجارة بجزء من ربحه لغيره بمجلس قضائه
(وابضاع) أى دفع مال لمن يشترى له به بضاعة من بلد آخر يأتيه بها او يرسلها مع غيره ابن عرفة
للشيخ عن الاخوين وليستنزه عن طلب الحوائج والعوارى من ماعون ودابة وسلف وان
يقارض ويبضع مع أحد او يبايعه الا ما لا بد منه والامر الخفيف ما لم يكن ممن يخاصم عنده
أو ممن يجر الى من يخاصم عنده وقاله اصبغ ابن مرزوق الظاهر أن المنهى عنه تسلفه من غيره
لا اعطاؤه سلفا لغيره البنانى وهو ظاهر العدوى ارتضاه بعض الشيوخ لان تسليفه غيره
معروف لا ينهى عنه (و) كـ(حضور) القاضى لـ(وليمة) اى طعام يجتمع له الناس فينهى عنه
(الا النكاح) فلا ينهى عن حضور وليمته المستوفية شروطها الشرعية ابن عرفة الشيخ عن
الاخوين لا ينبغى له ان يجيب الدعوة العامة كانت وليمة او صنيعا عاما لفرح فاما لغير فرح فلا
وكأنه دعى خاصة او وسيلة له يجيب للعامة لا الخاصة والتنزه أحسن وفى الموازية كره له ان
يجيب أحدا وهو فى الخاصة اشد فى دعوة العرس وكره مالك لاهل الفضل أن يجيبوا كل من
دعاهم الخرشى يجب عليه حضور وليمة النكاح كغيره بشروطها المتقدمة فيها العدوى الذى
عند ابن مرزوق انه يجوز له حضور وليمة النكاح ولا يجب عليه لانه يطلب منه زيادة التنزه عما
بايدى الناس لتقوى كلمته وهو الراجح كما يفهم من عج المتيطى لا بأس للقاضى بحضور الجنائز
وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم عليه ولا ينبغى له الا ذلك ولا يجيب
الصنيع الا فى الوليمة (ومنع) بضم فكسر (قبول) القاضى لـ(هدية) له من غيره ان لم يكافئه
عليها بل (ولو كافأ) القاضى من اهدى له (عليها) اى الهدية بمثلها او اعظم منها لركون
النفوس لمن اهدى اليها ولان قبولها يطفئ نور الحكمة (الا) هدية (من) شخص (قريب)
للقاضى نسبا كوالده وولده وخاله وعمه فلا ينهى عن قبولها العدوى ظاهر النقل كراهة قبولها
من غير قريبه لا حرمته وهو المعول عليه ومحلها ان كان لرجاء نفع او دفع ضر اما الهدية لغير ذلك
فلا يطفئ قبولها نور الحكمة وقد قبلها النبى صلى الله عليه وسلم وقال تهادوا تحابوا ولا يخفى
عدم ملاءمته ما قدمه فى حضور الوليمة البنانى فى ضيح ظاهر قول ابن الحاجب لا يقبل هدية
المنع وعليه ينبغى أن يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلماء فى كراهة قبول الامام الاكبر
وقاضيه وجباة أموال المسلمين الهدايا وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأهل
السنة وبالمنع جزم المصنف فى فصل القرض المتيطى لا ينبغى للقاضى ان يقبل الهدية من احد
ولا ممن كانت عادته بها معه قبل ولايته ولا من قريب ولا من صديق ولا من غيرهما وان كافأ عليها

(قوله لهم) صلة مفسدة
(قوله أن لا يشترى) أى
القاضى (قوله شرائه وبيعه)
أى القاضى (قوله وليستنزه)
اى القاضى (قوله يكن)
أى مبايعه (قوله لا ينبغى له)
أى القاضى (قوله وكأنه)
بفتح الهمز وشد النون
(قوله وهو) أى الكره
(قوله ومحلها) أى الكراهة
(قوله ان كان) أى الاهداء
(قوله وعليه) أى المنع صلة
يحمل (قوله وهو) أى المنع
(قوله وبالمنع) صلة جزم

باضعافها الامثل والده وولده واشباههما من خاصة قرابته أى يجمع من حرمة الخاصة ماهو أكثر من حرمة الهدية ربيعة رضى الله تعالى عنه اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة ابن عرفة الشيخ لا يقبل هدية من خصم ولو قريبه وغير الخصم قال سحنون تجوز من ذى رحم كأبويه وابنه وخالته وعمته وابنة أخيه ومن لا يدخل عليه به ظنة ومثله فى الموازية (وفى) جواز قبول (هدية من) أى الشخص الذى (اعتاد) اهداء مثل(ها) أى الهدية للقاضى (قبل الولاية) للقضاء وهو قول ابن عبد الحكم وعدمه وهو قول مطرف وعبد الملك قالا لا ينبغى قبولها وهو ظاهر فى الكراهة قولان فان اهدى بعد ولايته من اعتادها قبلها أزيد قدرا أو احسن جنسا أو صفة امتنع قبولها اتفاقا (و) فى (كراهة حكمه) اى القاضى (فى) حال (مشيه) على قدميه أو راكبا وهى لاشهب وسحنون وطائفة وعدمها وهو لاشهب ايضا بشرط ان لا يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم قولان الصقلى اختلف هل يقضى فى الطريق فقال اشهب لا بأس بقضائه وهو ماش ان لم يشغله السير وزحمة الناس والنظر اليهم وقال سحنون لا يقضى وهو ماش ولا يكلم احدا من الخصوم ولا يقف معه اللخمى لا باس بحكمه ماشيا فى مسئلة نص وما خف من مسائل الاجتهاد ولا يجوز فيما يحتاج لروية ابن عرفة ففى جوازه ماشيا ثالثها فى مسئلة نص أو خفيف اجتهاد لاشهب وسحنون واللخمى (و) فى كراهة حكمه حال كونه (متكئا) أى راقدا على أحد جنبيه او على ظهره وهو للخمى لانه استخفاف بالحاضرين وللعلم حرمة وعدمها وهو لاشهب وسحنون قولان المتيطى ينبغى ان يجلس فى مجلس حكمه متربعا او محتبيا قيل لاسحنون القاضى هلا أنت كتابا فى آداب القاضى قال اذا قضى بالحق فليقعد فى مجلسه كيف يشاء ويمد رجليه (و) فى جواز (الزام يهودى) اذ يأتى القاضى ليوقع بينه وبين خصمه (حكما بسبته) اى اليهودى وكراهته قولان للقرويين ابن عرفة المازرى فى تمكين المسلم من استحلافه يهوديا يوم السبت قولا القابسى وبعض المتأخرين خص بعضهم الخلاف باليهودى لان النصرانى لا يعظم يوما وعممه ابن عات فيهما لان يوم الاحد له والسبت لليهود (و) فى جواز (تحديثه) اى القاضى الحاضرين بكلام مباح كحكاية عن بعض الصالحين (بمجلسه) للقضاء (لضجر) بفتح الضاد المعجمة والجيم أى تعب وملل وسآمة حصل له من كثرة الخصومات ليروح قلبه ويرجع اليه فهمه نزل به أو همه وهو قول اشهب وابن عبد الحكم ومنعه لانه يخل بمهابته ويصغره فى عيون الناس لمطرف ومن معه قولان ابن عرفة اللخمى اختلف ان دخله ضجر فقال عبد الملك لا باس أن يحدث جلساءه اذا مل يروح قلبه ثم يعود للحكم وقال ابن حبيب يقوم والاول أحسن وهو اخف من قيامه وصرف الناس قلت هذا ان ناله ذلك فى أول مجلسه وان مضى ماله بال فالثانى اصوب وعزا الصقلى الاول لاشهب والثانى للآخرين (و) فى اشتراط (دوام الرضا) بحكم المحكم من الخصمين (فى التحكيم للحكم) من المحكم فلاحدهما الرجوع عن التحكيم قبل حكمه قاله سحنون وعدم اشتراط دوامه اليه فلا رجوع لاحدهما قبله واليه ذهب ابن الماجشون (قولان) فى كل من الفروع السابقة حذفه مما عدا الاخير لدلالة هذا عليه الباجى لو حكما رجلا بينهما فاقاما البينة عنده ثم بدا لاحدهما قبل أن يحكم فقال

(قوله ظنة) بكسر الظاء المعجمة أى تهمة (قوله فان اهدى) بضم الهمز وكسر الدال (قوله وهى) أى كراهته (قوله وعدمها) أى الكراهة (قوله وهو) أى عدمها (قوله اختلف) بضم التاء (قوله نص) أى منصوص ١٦٣ (قوله من مسائل الاجتهاد) بيان ما (قوله ولا يجوز) أى الحكم (قوله لروية) بفتح الراء وكسر الواو وشد الياء أى فكرة (قوله ففى جوازه) أى حكم القاضى (قوله لاشهب) راجع للاول (قوله وسحنون) راجع للثانى (قوله واللخمى) راجع للثالث (قوله وهو) أى كره حكمه متكئا (قوله لانه) أى حكمه متكئا (قوله وعدمها) أى الكراهة (قوله وعممه) أى الخلاف (قوله فيهما) أى اليهودى والنصرانى (قوله ليروح) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله همه) بفتح الهاء وشد الميم (قوله ومنعه) اى التحديث (قوله لانه) اى تحديثه (قوله اختلف) بضم التاء (قوله ان دخله) اى القاضى (قوله مل) بفتح الميم واللام مثقلا (قوله يروح) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله والاول) اى التحديث (قوله وهو) اى التحديث (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله ذلك) اى الملل والضجر (قوله فالثانى) اى القيام (قوله المحكم) بفتح الكاف (قوله فلاحدهما) أى الخصمين (قوله دوامه) أى الرضا (قوله اليه) اى الحكم (قوله قبله) أى حكمه (قوله واليه) أى عدم اشتراط دوامه اليه ذهب (قوله حكما) بفتحات مثقلا أى الخصمان (قوله فاقاما) أى الخصمان (قوله عنده) أى المحكم (قوله لاحدهما) أى الخصمين الرجوع عن تحكيمه

ابن القاسم فى المجموعة أرى ان يقضى ويجوز حكمه وقال سحنون اكل واحد منهما ان يرجع
ابن عرفة فى هذه المسئلة طرق والاقوال فيه اربعة انظرها فيه (ولا يحكم) القاضى (مع)
موصول (ما) اى شئ (يدهش) بضم التحتية وسكون الدال وكسر الهاء اى يضعف (الفكر)
بكسر الفاء اى العقل عن تمام ادراكه من غضب وجوع وحزن وغلبة نوم وحقن ولقس اى
ضيق نفس اوغثيان نفس وأكل فوق كفاية وقد قيل البطنة تذهب الفطنة والنهى تحريم
عند البساطى والحط عن ابى الحسن وكراهة عند تت واما مع ما يمنع العقل عن اصل الادراك
فممنوع اتفاقا وكذلك المفتى لا يفتى مع ما يدهش الفكر نص عليه عياض وتبعه الابى ومنه كثرة
الزحام وكان سحنون يحكم فى موضع خاص عليه بواب لا يدخل عليه الا اثنين فاثنين على ترتيبهم
فى المجىء اليه وفى هذا فائدتان الستر على الخصمين واستجماع الفكر ابن عرفة اللخمى لا يجلس
للقضاء وهو على صفة يخاف فيها أن لا ياتى بالقضية صوابا وان نزل به فى قضائه تركه كالغضب
والضجر والهم والجوع والعطش والحقن واخذه من الطعام فوق كفايته قلت اراد ان ادخل
عليه تغيرا واصل هذا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم بين اثنين وهو غضبان أخرجه البخارى
ومسلم من حديث أبى بكرة رضى الله تعالى عنه ابن عرفة اتفق العلماء على اناطة الحكم باعم
من الغضب وهو الامر الشاغل والغاء خصوص الغضب وسموا هذا الالغاء والاعتبار بتنقيح
المناط (و) ان حكم فى حال من هذه الاحوال (مضى) حكمه المتيطى فى كتاب القزوينى ان
حكم وهو غضبان جاز حكمه خلافا لداود وفرق ابن حبيب بين الغضب اليسير والكثير
(وعزر) بفتحات مثقلا اى أدب القاضى شخصا (شاهدا بزور) أى ما لم يعلم عمدا وان صادف
الواقع بان شهد بقتل زيد عمرا وهو لم يعلم انه قتله وقد كان قتله فى نفس الامر ماخوذ من زور
الصدر أى اعوجاجه لا من تزوير الكلام اى تحسينه ومنه قولهم زورت فى نفسى كلاما
اومقالة ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور مما يراه زاجرا له عن عوده لمثل شهادة الزور ولمثله عن
ارتكابها (فى) حضرة (ملا) بالقصر والهمز أى جمع من الناس (بنداء) بكسر النون ممدودا اى
صياح عليه بانه شهد بزور وطواف به فى الاسواق والجماعات فيها الامام مالك رضى الله تعالى
عنه اذا ظهر الامام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه ويطاف به فى المجالس ابن القاسم اراد
فى المسجد الاعظم ابن وهب كتب عمر رضى الله تعالى عنه الى عماله بالشام ان اخذتم شاهد زور
فاجلدوه اربعين وسخموا وجهه وطوفوا به حتى يعرفه الناس ويطال حبسه ويحلق راسه
ابن عرفة فى اتيان سحنون برواية ابن وهب عن عمر رضى الله تعالى عنه ميل منه اليها (ولا
يحلق) أى لا يامر القاضى ان يحلق (رأسه) أى شاهد الزور (او لحيته ولا يسخمه) أى لا يامر

(قوله ويجوز) أى ينفذ ويمضى (قوله حكمه) أى الحكم بعد رجوع أحدهما عن تحكيمه (قوله فيه) أى رجوع احدهما
قبل حكمه (قوله انظرها) اى الاقوال الاربعة (قوله فيه) أى ابن عرفة نصه ورجوع أحدهما بعد حكمه لغو ابن رشد اتفاقا
وقبله فيه طرق الصقلى فى منعه ولو لم يقاعده وصحته مطلقا ثالثها ان أقيمت البينة لابن الماجشون وسحنون وابن القاسم
ابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى الشهادات فى صحة نزوعه قبل الحكم قولا مطرف وابن الماجشون الشيخ فى صحة رجوع أحدهما ولو لم يقاعده ثالثها قبل النظر فى شئ من أمرهما لا بعده لسحنون وابن الماجشون ومطرف اصبغ كما ليس له ان تواضعا الخصومة عند القاضى ان يوكل وكيلا أو يعزله قلت فالاقوال اربعة وعزوها واضح ولابن حارث ان نظر الحكم بينهم ما لم يكن لاحدهما رجوع اتفاقا (قوله من غضب الخ) بيان ما (قوله ومنه) اى مدهش الفكر (قوله لا يدخل) بضم الياء وكسر الخاء أى البواب (قوله وفى هذا) اى الحكم فى موضع خاص (قوله وان نزل) أى ما يمنع الاصابة فى الحكم (قوله به) أى القاضى (قوله تركه) أى القضاء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله أراد) أى
اللخمى (قوله ادخل) أى الغضب ونحوه (قوله عليه) بدهن
اى القاضى (قوله لا يحكم) اى القاضى (قوله اناطة) اى تعليق وربط (قوله الحكم) اى النهى عن القضاء (قوله باعم) صلة
اناطة الحكم (قوله والغاء) بغين معجمة (قوله جاز) اى نفذ ومضى (قوله اى ما لم يعلم) تفسير زور (قوله عمدا) راجع لشاهد (قوله
وان صادف الواقع) مبالغة فيما لم يعلم (قوله ومنه) اى التزوير بمعنى التحسين (قوله ويجتهد) اى القاضى (قوله ولمثله) عطف
على له (قوله ظهر) اى اطلع (قوله عماله) بضم العين وشد الميم (قوله منه) اى سحنون (قوله اليها) اى رواية عمر رضى تعالى عنه

بدهن وجه شاهد الزور باسخام الذى يتعلق باسفر القدر ومحيطه من كثرة لدخان روى مطرف عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا ارى الحلق والتسخيم ابن مرزوق ظاهر المدونة انه يسخم وجهه ويحلق رأسه وهذا بالنسبة للعرب الذين عادتهم عدم الحلق ويجعلون الحلق مثلة (ثم) اذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد بشهادة اخرى ف(فى قبول) شهادت(ه) وعدمه (تردد) ابن عرفة فى قبول شهادته ان تاب عبارات ابن رشد ظاهر سماع ابى زيد ابن القاسم ان عرفت توبته واقباله وتزيده فى الخير قبلت شهادته خلاف قولها لا تجوز أبدا وان تاب وحسن حاله وقيل معنى السماع ان أتى تائبا مقرا على نفسه قبل ان يظهر عليه ومعنى ما فيها ان ظهر عليه اللخمى ان أتى تائبا ثم انتقل حاله لخير وصلاح قبلت الا أن يكون عرف قبل ذلك بالخير والصلاح فلا يقبل ولاصبغ لا تقبل ابدا ان اقر بشهادة الزور واختلف ان ظهر عليه ثم تاب وانتقل لخير وصلاح فقال محمد آخر قولى ابن القاسم لا تقبل روى ابن القاسم فيها واشهب وابن نافع فى الموازية لا تقبل وفى الموازية لابن القاسم تقبل ان تاب واظنه لمالك رضى الله تعالى عنه المتيطى لم يصحب سماع ابى زيد عمل قلت ففى قبول شهادته بتوبته بتزيده صلاحا لم يكن له تائبا ان أتى تائبا الا ان ظهر عليه ثم قال ابن عرفة الباجى اداقلنا تقبل شهادته اذا تاب فقال محمد تعرف توبته بالصلاح والتزيد فى الخير واليه أشار ابن الماجشون قلت فى اختصار الواضحة عنه ان كان من أهل الفضل ظاهر العدالة سقطت شهادته أبدا وان ظهرت توبته وازداد صلاحا وفضلا لانه كان كذلك يوم اطلع عليه بالزور ومن لم يكن بهذا الحال ولم يعرف بالفضل جازت شهادته ان ظهرت منه التوبة والصلاح البين والعدالة الظاهرة (وان ادب) القاضى شاهد الزور (التائب) عن زوره قبل الاطلاع عليه (ف)هو (أهل) أى مستحق للتأديب لكن الاولى العفو عنه لئلا ينفر الناس من الرجوع عن شهادتهم بالزور فيصرون عليها ان وقعت منهم وكمن اتى تائبا من حرابته أو ردته أو فطره عمدا فى رمضان وهذا على قول ابن القاسم لو ادبه لكان أهلا وقال سحنون لا يؤدبه المتيطى وبه العمل المازرى هو المشهور ابن عرفة ابن القاسم لو أدب من جاء تائبا عن شهادة الزور لكان لذلك أهلا وقال سحنون لا يعاقب لو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته زورا خوف عقوبته كالمرتد ان رجع للاسلام ولمالك فى المبسوط من سأل عن اصابته أهله فى رمضان فلا يعاقب لانه صلى الله عليه وسلم لم يعاقبه (و) عزر القاضى (من اساء على خصمه) ابن حبيب عن الاخوين ان شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضى او اسرع اليه بغير حجة كقوله يا ظالم يا فاجر فعليه زجره وضربه الا ذا المروأة فى فلتة منه فلا يضربه (او) اساء على (مفت أو) على (شاهد) أفتى ابن لبابة وابن وليد وابن غالب بادب من قال للشهود وأهل الفتيا تشهدون على وتفتون لا أدرى من اكام منكم سحنون ان قال الخصم لمن شهد عليه شهدت على بزور او بما يسألك الله عنه أو ما أنت من أهل الدين ولا من اهل العدالة لم يكن من ذلك لاهل الفضل ويؤدب المعروف بالاذاية بقدر جرمه وقدر الرجل المنتهك حرمته وقدر الشاتم وان كان من أهل الفضل وذلك منه فلتة تجافى عنه (لا) يؤدب بقوله (شهدت بباطل) ابن كنانة ان قال شهدت على بزور فان عنى انه شهد عليه بباطل فلا يؤدب وان قصد اذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه والباطل اعم من الزور وشبه فى عدم التأديب فقال (ك) من

(قوله شهادته) اى شاهد الزور (قوله عرفت) بضم فكسر (قوله توبته) اى الشاهد من شهادة الزور (قوله واقباله) اى شاهد الزور على ما يعنيه (قوله قبلت) بضم فكسر (قوله قولها) اى المدونة (قوله لا تجوز) اى شهادة شاهد الزور (قوله ان اتى) اى شاهد الزور (قوله يظهر) بضم الياء اى يطلع (قوله فيها) اى المدونة (قوله ظهر) بضم فكسر (قوله يكون) اى شاهد الزور (قوله عرف) بضم فكسر (قوله ذلك) اى التزوير (قوله فلا يقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله واختلف) بضم التاء (قوله قولى) بفتح اللام (قوله فيها) اى المدونة (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله شهادته) اى شاهد الزور (قوله بتوبته) اى شاهد الزور (قوله لم يكن) اى الصلاح (قوله له) اى شاهد الزور (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله عنه) اى محمد (قوله ان كان) اى شاهد الزور (قوله وان ظهرت توبته الخ) مبالغة (قوله لانه) اى شاهد الزور (قوله كذلك) اى ظاهر الصلاح (قوله اطلع) بضم فكسر (قوله البين) بكسر الياء مثقلا (قوله قبل الاطلاع) صلة التائب (قوله وبه) اى عدم تاديبه (قوله هو) اى عدم تأديبه (قوله لذلك) اى التأديب صلة أهلا (قوله فعليه) أى القاضى (قوله زجره وضربه) اى المسئ

قال (الخصم كذبت على) بشد الياء فيما ادعيت به على او فيما انكرتنى فيه اذهذه مجاوبة لا ايذاء (وليسو) بضم التحتية وفتح السين المهملة وشد الواو مكسورة القاضى وجوبا (بين الخصمين) فى القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والكلام والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما والنظر اليهما وغير ذلك ان كانا مسلمين أو كافرين بل (وان) كانا (مسلما وكافرا) ابن عرفة رواية الامهات واضحة بوجوب تسوية القاضى بين الخصمين فى مجلسهما بين يديه والنظر اليهما والسماع منهما ورفع صوته عليهما المازرى لو كان الخصمان مسلما وذميا ففى تسويتهما فى مجالسهما كمسلمين وجعل المسلم ارفع قولان ابن عرفة اقتصر الشيخ على الاول معزو الاصبغ عمر لابى موسى رضى الله تعالى عنهما وسو بين الناس فى مجلسك وعدلك ووجهك حتى لا يطمع الشريف فى حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك (و) ان تعددت الخصومات عند القاضى (قدم) بفتحات مثقلا القاضى وجوبا (المسافر) بالنظر فى خصومته مع مسافر أو مع مقيم لان تاخيره يفوته الرفقة فيتعذر عليه السفر وحده (و) قدم (مايخشى فواته) بتأخيره كنكاح استوجب فسخه قبل الدخول وخيف اذا اخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها وطعام اذا أخر فسد واذا تعارض المسافر ومايخشى فواته قدم اشدهما ضررا بتأخيره وهذا أيضا حيث لم يكثر المسافرون جدا فان كثروا جدا بحيث يحصل الضرر للمقيمين بتأخيرهم عن المسافرين اقرع بينهم ان استوى ضررهم بالتأخير والاقدم أشدهما ضررا نقله الشارح عن المازرى ابن عرفة اللخمى يقدم القاضى فى الخصومة الاول فالاول الا المسافر ومايخشى فوته وان تعذر معرفة الاول كتبت اسماؤهم فى بطاق وخلطت فمن خرج اسمه اولا بدأ به ثم قال ابن عرفة الشيخ عن سحنون الغرباء وأهل المصر سواء الا أن يتقدم الغرباء باجتهاده فيما لا يدخل على اهل المصر ضررا وقاله اشهب وزاد وارى ان يبدأ بالغرباء كل يوم مالم يكثروا فلا يبدأ بهم ابن حبيب عن الاخوين من شأن القضاة تقديم الغرباء وتعجيل سراحهم سحنون لا يقدم رجلا لفضله وسلطانه (ثم) يقدم (السابق) الى مجلس القاضى ان كان بحق واحد (قال) المازرى من عند نفسه (وان بحقين بلا طول) ونصه اذا وجب تقديم الاسبق فقال اصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه انما يقدم الاسبق فى حق واحد لا فى سائر مطالبه وهذا انما ينظر فيه ان سبق بخصمين قدم فيهما مالم يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده ابن عرفة ظاهره أنه غير منصوص لاصحابنا وفى النوادر عن اصبغ اذا قضى بين خصمين فى أمر اختصما فيه ثم أخذا فى حجة أخرى فى خصومة أخرى فان كان بين يديه غيرهما فلا يسمع منهما حتى يفرغ من بين يديه الا أن يكون الشئ لا ضرر فيه عن حضره فلا باس أن يسمع منهما (ثم) ان استووا فى المجئ أو لم يعلم السابق (أقرع) بينهم بان يكتب أسماءهم فى أوراق ويخلطها ويخرج منها ورقة فمن وجد اسمه فيها قدمه (وينبغى) للقاضى (أن يفرد) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر الراء (يوما) معينا من الاسبوع (أو وقتا) معينا من اليوم (ل) القضاء بين (النساء) سترا لهن وحفظا من اختلاطهن بالرجال فى مجلسه سواء كانت الخصومة بينهن خاصة أو بينهن وبين الرجال وهذا فى نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن وأما المخدرات واللاتى يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن فى منازلهن ثقة مأمونا ابن عرفة سحنون يعزل النساء على حدة

والرجال

(قوله على) بشد الياء (قوله نكل) بضم فكسر مثقلا اى ادب (قوله هذه) اى قوله كذبت على وانثه لتأنيث خبره (قوله القاضى) مفسر فاعل يسو (قوله وجوبا) بيان لحكم تسويته (قوله على الاول) اى التسوية بين المسلم والذمى (قوله عمر) اى قال (قوله القاضى) مفسر فاعل قدم (قوله وجوبا) بيان لحكم التقديم (قوله تاخيره) اى المسافر (قوله يفوته) بضم ففتح فكسر مثقلا اى التأخير المسافر (قوله عليه) اى المسافر (قوله قدم) بضم فكسر او بفتحات مثقلا (قوله يدخل) بضم الياء وكسر الخاء (قوله سراحهم) بضم السين اى سفرهم (قوله سائر) اى جميع (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله ظاهره) اى كلام المازرى (قوله انه) اى تقديم السابق بحقين (قوله وفى النوادر الخ) حال (قوله اذا قضى) اى القاضى (قوله ثم اخذا) اى شرع الخصمان (قوله يديه) اى القاضى

والرجال على حدة أشهب أرى ان يبدأ بالنساء كل يوم أو بالرجال فذلك له على اجتهاده صحيح اما
لكثرة الرجال على النساء أو لكثرتهن على الرجال ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين وان رأى
أن يجعل للنساء يوما معلوما أو يومين فعل ابن عبد الحكم احب الى ان يفرد للنساء يوما وان
احتاج لكشف وجه امرأة ليعرف بها وليشهد شهودها على عينها كشفه بين ايدى العدول
ويامر بتنحية غيرهم ويفرق بين الرجال والنساء فى المجالس ويجعل للنصارى يوما ووقتا من
الايام بقدر قلتهم وكثرتهم ويجلس لهم فى غير المسجد المازرى ان كان الحكم بين رجل وامرأة
أبعد عنهما من لا خصام بينها وبينه من الرجال قلت وينبغى أن يبعد عنها خصمها اقصى ما يمكن
ان يسمع كل منهما حجة خصمه او اقصى ما يسمع الحاكم منهما ويذكر لكل منهما قول صاحبه
والاول أقرب لسرعة الحكم بينهما وان كانت شابة لها جمال ويخاف ان تكلمت افتتن بها من
يسمع كلامها أمرها ان توكل من ينوب عنها فى الكلام وان احتيج الى أن يبعث اليها فى دارها
من تؤمن ناحيته لسنه ودينه وورعه ممن يكلفه الحكومة فى أمرها فعل وقد حضرت
الغامدية الى النبى صلى الله عليه وسلم حتى أقرت بالزنا فامر برجمها وقال فى المرأة الاخرى
اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلم يامر باحضارها الشيخ عن أصبغ ان كان
فى أعوان القاضى ثقة قدمه للخصومة بينهن فى منازلهن فان لم يكن فهو نفسه وشبه فى تقديم
المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الاقراع وافراد النساء بزمن فقال (كالمفتى) بضم فسكون
فكسر (والمدرس) بضم ففتح فكسر مثقلا ابن عرفة ابن شاس وكذا المفتى والمدرس عند
التزاحم قلت لم أعرف هذا نصا لاهل المذهب انما قاله الغزالى فى وجيزه وتخريجهما على حكم
تزاحم الخصوم واضح وكذا على سماع عيسى بن القاسم أحب الى فى الصانع الخياط يدفع
الناس اليه ثيابهم واحدا بعد واحد ان يبدأ بالاول فالاول ولم اسمع فيه شيأ ولعله أن يكون
واسعا ان كان الشئ الخفيف الرقعة ونحوها ابن رشد جعل الاختيار تقديم الاول فالاول دون
ايجاب عليه اذ لم يجب عليه عمله فى يوم بعينه وكذا قال الاخوان لا باس ان يقدم الصانع من
أحب ما لم يقصد مطلا وكذا قال فى الرحى ولسحنون لا يقدم صاحب الرحى أحدا على من أتى قبله
ان كانت سنة البلد الطحن على الدولة فان تحاكموا قضى بينهم بسنتهم وليس قول سحنون خلافا
لقول غيره لان العرف كالشرط قلت وجرت عادة مدرسى تونس فى الاكثر بتقديم قراءة التفسير
على الحديث وتقديم الحديث على الفقه البرزلى وعلى هذا يأتى التقديم فى طبخ الخبز والقراءة
وسائر الصنائع ان كان عرف عمل به والاقدم الآكد فالآكد ويقدم فى القراءة من فيه أهلية
على غيره لتحصيل كثرة المنافع على قلتها وقال بعض الشيوخ الطالب الذى لا قابلية له ينبغى
أن يقدم عليه غيره وفى الحط عن ابن رشد أن الاحب ان لم يكن شرط ولا عرف تقديم الاول
(وامر) بضم فكسر (مدع) بضم ففتح مثقلا أى أمره القاضى ونعته بمت كاشف حقيقته
فقال (تجرد) بفتحات مثقلا أى خلا (قوله عن مصدق) بضم ففتح فكسر مثقلا وصلة أمر
(بالكلام) ويامر المدعى عليه بالسكوت حتى يتم كلام المدعى ابن عرفة المدعى من عريت
دعواه عن مرجح غير شهادة والمدعى عليه من اقترنت دعواه به فقول ابن الحاجب المدعى من
تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعى ومعه بينته ونحوه لابن شاس وفى المقدمات عن ابن

(قوله غيرهما) اى الخصمين (قوله الى) بشد الياء (قوله يفرد) بضم فسكون فكسر (قوله قلت) اى القاضى (قوله به) اى قال ابن عرفة (قوله اى مرجح غير شهادة (قوله عكسه) اى ملزومية عدمه عدم المدعى (قوله ومعه بينة) حال (قوله ونحوه) اى حد ابن الحاجب

المسيب المدعى من قال قد كان والمدعى عليه من قال لم يكن ومن عرفهما لا يلتبس عليه الحكم ابن رشد ليس هذا على عمومه فى كل موضع انما يصح اذا تجردت دعوى المدعى فى قوله قد كان من سبب يدل على صدق دعواه فان كان له سبب يدل على تصديق دعواه اقوى من سبب المدعى عليه القائل لم يكن كمن حاز شيأ عن غيره مدة الحيازة فى وجه مدعى الشركة يقبل قوله مع يمينه وهو يقول قد كان والمدعى عليه يقول لم يكن وكذا المودع يدعى فى الوديعة القول قوله وهو يقول قد كان والمودع يقول لم يكن (والا) أى وان لم يتبين للقاضى المدعى من المدعى عليه ولم يتفقا على ان أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه للقاضى هو الذى يؤمر بالكلام اولا لدلالة جلبه على أنه المدعى (والا) أى وان لم يعلم الجالب وادعى كل منهما أنه المدعى (أقرع) القاضى بينهما قاله ابن شعبان ولابن عبد الحكم يقدم ايهما شاء الشيخ لاشهب فى المجموعة ان جلس الخصمان بين يديه فلا بأس أن يقول مالكما أو ما خصومتكما أو يسكت ليبتدياه فان تكلم المدعى اسكت الآخر حتى يسمع حجة المدعى ثم يسكته ويستنطق الآخر ليفهم حجة كل منهما ولا يبتدئ أحدهما فيقول ماتقول أو مالك الا أن يكون علم أنه المدعى ولا بأس أن يقول أيكما المدعى فان قال أحدهما أنا وسكت الآخر فلا بأس أن يسأله عن دعواه وأحب الى أن لا يسأله حتى يقر خصمه بذلك وان قال كل منهما للآخر هذا المدعى أقامهما عنه حتى يأتيه أحدهما فيكون هو الطالب وقاله أصبغ ابن عبد الحكم ان ادعى كل منهما انه المدعى فان كان أحدهما جالب الآخر فالجالب المدعى وان لم يدر الجالب بدأ بايهما شاء وان كان أحدهما ضعيفا فاحب الى أن يبتدئ بالآخر اللخمى ان صرفهما الدعوى [illegible]ل منهما انه الطالب فابى أحدهما الانصراف بدأ به وان بقى كل منهما متعلقا بالآخر اقرع بينهما وان كان لكل منهما على الآخر طلب وتشاحا فى الابتداء اقرع بينهما وقيل الحاكم بالخيار واستحب ابن عبد الحكم ان يبتدئ بالنظر لاضعفهما واذا أمر المدعى بالكلام (فيدعى) المدعى (بـ) شئ (معلوم) قدره وجنسه وصفته لا مجهول (محقق) بضم ففتحتين مثقلا لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) أى المعلوم فى صحة الدعوى به (شئ) أوحق أومال ترتب لى فى ذمته من بيع او قرض وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (والا) اى وان لم يكن معلوما بل مجهولا كشئ أو مظنونا (لم تسمع كاظن) أن لى عنده كذا او فى ظنى واحرى اشك ابن شاس الدعوى المسموعة هى الصحيحة وهى أن تكون معلومة صحيحة فلو قال لى عليه شئ لم تقبل دعواه ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن عبد الملك ونقله المازرى عن المذهب قال وعندى لو قال الطالب أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشئ أجهل مبلغه واريد جوابه بذكره منفصلا أو انكاره جملة لزمه الجواب ابن شاس وكذلك لو قال أظن ان لى عليك شيأ فلا تقبل دعواه أيضا ابن عرفة فاختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعى به أن يكون معلوما محققا فقبله شارحاه ولم يذكرا فيه خلافا وسمع القرينان من دخل بزوجته ثم مات فطلبت صداقها حلف الورثة ما نعلم انه بقى عليه صداق ابن رشد فان نكلوا عن اليمين حلفت الزوجة انها لم تقبض صداقها واستوجبته لا على ان الورثة علموا انها لم تقبضه فرجعت هذه اليمين على غير ما نكل عليه الورثة ولها نظائر الحط ابن فرحون الشرط الاول ان تكون معلومة فلو قال لى

(قوله هذا) اى تعريف ابن المسيب المدعى والمدعى عليه (قوله وجه) اى حضور (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله وهو يقول قد كان) حال (قوله وكذا المودع) اى بكسر الدال (قوله والمودع) اى بفتحها (قوله اولا) بشد الواو (قوله يقدم) بضم ففتح فكسر مثقلا اى القاضى (قوله يديه) اى القاضى (قوله ان يقول) اى القاضى (قوله ولا يبتدئ) اى القاضى (قوله الى) بشد الياء (قوله قال) اى المازرى (قوله بذكره) صلة جواب (قوله فقبله) بكسر الموحدة (قوله شارحاه) أى ابن هرون وابن عبد السلام (قوله ولم يذكرا) أى الشارحان (قوله القرينان) أى أشهب وابن نافع (قوله مات) أى الزوج (قوله الورثة) أى للزوج (قوله انه) أى الشان (قوله عليه) أى الزوج (قوله فان نكلوا) أى الورثة (قوله واستوجبته) أى استحقت الزوجة صداقها من تركة زوجها (قوله ولها) أى المسئلة (قوله نظائر) أى فى رجوعها على غير ما نكل عليه من توجهت عليه أولا

عليه شئ فلا تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازرى فى هذه الدعوى وعندى ان هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب اما لو قال لى عليه شئ من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا له فى هذه الدار أو الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهى دعوى مسموعة وسيأتى كثير من هذا المعنى فى باب القضاء بالشهادة الناقصة اهـ فقوله اما الخ يدل على ان هذا تسمع بلا خلاف فهو مخصص لقوله معلوم وقوله بمعلوم محقق نحوه لابن الحاجب فأورد عليه ابن عرفة توجيه يمين التهمة بها على القول به ومسائل المدونة وغيرها صريحة فى انه تسمع الدعوى بالمجهول اذا كان لا يعلم قدره ففى آخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا فى دار بيد رجل فصالحه منه فان جهلاه جميعا جاز ذلك وان عرف المدعى دعواه منها فليسمه فان لم يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه اهـ وقال المتيطى فى كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم فى الدار المقوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها ففى كتاب ابن حبيب فى رواية مطرف عن مالك رضى الله تعالى عنهما أن يقال للمشهود له سم ماشئت واحلف عليه وخذه فان أبى أخرجت الدار من المطلوب ووقفت حتى يقر بشئ قال مطرف وقد كنا نقول وأكثر أصحابنا انه اذا لم تعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شئ حتى قال ذلك مالك رضى الله تعالى عنه فرجعنا الى قوله واستمرت الاحكام على ذلك (وكفاه) أى المدعى فى بيان سبب المدعى به قوله (بعت) شيأ للمدعى عليه بدينار مثلا ولم أقبضه منه (و) كفى قول مرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره (تزوجت) المدعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه فالواو بمعنى أو (وحمل) بضم فكسر البيع أو التزوج الذى أطلقه المدعى (على) البيع أو التزوج (الصحيح) باستيفاء أركانه وشروطه لانه الاصل والغالب فى عقود المسلمين ابن شاس اذا ادعى فى النكاح انه تزوجها تزوجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط أن يقول بولى وبرضاها بل لو أطلق سمع أيضا وكذا فى البيع بل لو قال هى زوجتى لكفاه الاطلاق (والا) أى وان لم يبين المدعى سبب ما ادعى به (فليسأله) أى المدعى (الحاكم عن السبب) للمدعى به لاحتمال عدم ايجابه شيأ اصلا كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا أو ايجابه اقل من المدعى به كربا * (تنبيهات) * الاول الحط ليس من تمام صحة الدعوى ان يذكر السبب يؤخذ هذا من قول المصنف بعد هذا والمدعى عليه السؤال عن السبب واذا لم يلزم ذلك فاحرى ان لا يكون من شرط صحتها ذكر تسليم المبيع اذا كان مثليا وهو واضح بخلاف الشهادة على ماذكره ابن فرحون فيما ينبغى له

(قوله ولعله) أى ابن شاس (قوله اذا كان) أى المدعى (قوله فى هذه الدعوى) أى بشئ مجهول (قوله وأراد) أى الطالب (قوله الجواب) فاعل يلزم (قوله لهم) أى الشهود (قوله فقوله) أى المازرى (قوله اما الخ) أى لو ادعى عليه بشئ من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة الخ (قوله فهو) أى قوله اما لو قال لى عليه شئ (قوله لقوله) أى المصنف (قوله عليه) أى معلوم محقق (قوله توجيه) مفعول أورد (قوله بها) أى التهمة (قوله به) أى ١٦٩ توجيهها (قوله فى انه) أى الشان

(قوله تسمع) بضم التاء (قوله اذا كان) اى المدعى (قوله من المدونة) بيان كتاب الشفعة (قوله فصالحه) أى المدى عليه المدعى (قوله منه) أى الحق المدعى به (قوله فان جهلاه) أى الخصمان الحق (قوله جاز) أى لزم (قوله ذلك) أى الصلح (قوله منها) أى الدار (قوله فان لم يسمه) أى المدعى المدعى به (قوله فان أبى) أى المشهود له من الحلف (قوله أخرجت) بضم الهمز (قوله ووقفت) بضم الواو (قوله يقر) أى المطلوب (قوله ولم اقبضه) أى الدينار (قوله منه) أى المدعى عليه (قوله فالواو) أى فى وتزوجت (قوله لانه) أى الصحة وذكره لتذكير خبره (قوله فى النكاح) أى دعواه (قوله سمعت) بضم فكسر (قوله سمع) بضم فكسر (قوله ايجابه) أى السبب (قوله ان يذكر) أى المدعى (قوله هذا) أى صحة الدعوى بدون بيان السبب (قوله ذلك) أى بيان السبب (قوله ذكر) اسم يكون (قوله وهو) أى كون ذكر تسليم المثلى ليس شرطا فى صحة الدعوى (قوله بخلاف الشهادة) فيشترط فى صحتها ذكر تسليم المثلى (قوله فيما ينبغى له) أى الشاهد ونصه ذكر ونصه واذا طلب منك معاينة قبض الثمن فى أداء الشهادة فالزمهم باحضار الثمن ووزنه ونقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما

ذ كر فى الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع قد قرئ عليك هذا الكتاب ووافقت على مافيه فأشهد عليك بجميع مافيه هذا اذا كان متيقظا يفهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشترى مثل ذلك وتشهد على اقراره بانه تسلم ما اشترى واذا استثنى ١٧٠ شئ من المبيع أو اشترط عليه عيب نبهته على ذلك (قوله فيه) أى قول الحط ليس

فى أداء الشهادة والله اعلم طفى فيه نظر اذ صحتها متوقفة على ذلك ففى المجموعة عن اشهب ان ابى المدعى أن يذ كر السبب ولم يدع نسيانه فلا يسأل المطلوب عن شئ ونحوه فى كتاب ابن سحنون الشارح ووجهه أن السبب الذى يذ كره المدعى قد يكون فاسدا فلا يترتب على المدعى عليه بسببه غرامة اه وقال ابن عرفة ظاهر قول المازرى ومن نقل عنه توجه دعوى المدعى بايجاب جوابه خصمه بمجرد قوله لى عنده هذا ألف درهم وليس كذلك بل لابد من بيان مابه تقررت له عليه من سلف أو معاوضة أو بت عطية أو عدة اه ولا حجة له فى قوله وللمدعى عليه السؤال عن السبب لان الاصل ان السائل هو الحاكم فان لم يبينه له فلا تسمع الدعوى فان غفل الحاكم عنه قام المدعى عليه مقامه هذا الذى عليه الائمة كالمتيطى وغيره خلاف ما تقدم عن الشارح ففى المتيطية عن ابن حارث يجب على القاضى أن يقول للمدعى من أين وجب لك ما ادعيت به وعلى هذا شرح عج وغيره والله أعلم البنانى بل الظاهر ما قاله الحط اذ لو كان ذ كره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى اذا لم يذ كره ولم يسأل عنه وليس كذلك فيهما ولا دليل له فى كلام المجموعة لاحتمال انه لما قويت التهمة بامتناعه عن ذ كره بعد السؤال عنه لم يكلف المطلوب بالجواب والله أعلم * (الثانى) * ابن فرحون الثانى من شروط المدعى به ان يكون مما لو أقر به المدعى عليه لزمه كمن ادعى على رجل بهبة وقلنا انها تلزم بالقول فيلزم المدعى عليه الجواب وان قلنا بقول المخالف والشاذ عندنا انها لا تلزم بالقول فلا يلزم المدعى عليه الجواب وكذا العدة على عدم لزومها والوصية * (الثالث) * ابن فرحون فصل فى تصحيح الدعوى والمدعى به أنواع فان كان شيأ معينا وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى أن يبين ما يدعى به ويذ كر انه فى يد المطلوب بطريق الغصب أو العداء أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة أو المساقاة أو غير ذلك ولا يشترط فى المدعى أن يسأل الحاكم النظر بينهما بما يوجب الشرع الحط قوله أو غير ذلك يدخل فيه قوله ضاع او سرق منى ولا أدرى بماذا وصل الى هذا الذى هو فى يده وهذا مستفاد من نصوص اهل المذهب * (الرابع) * البنانى قوله بمعلوم محقق زاد غير المصنف ان تكون الدعوى معتبرة يتعلق بها غرض صحيح لا تكذبها العادة وتكون مما لو اقر بها المدعى عليه تلزمه واحترز بمعتبرة من دعوى نحو القمحة والشعيرة وبغرض صحيح من دعوى أجرة على محرم وبقوله لا تكذبها العادة من دعوى دار بيد حائز يتصرف فيها عشر سنين والمدعى حاضر ساكت وبالاخير من دعوى الهبة على عدم لزومها بالقول والوعد كذلك والوصية * (الخامس) * طفى اقتضى كلام تت ان فرض المسئلة انه من ادعى شيأ يكفيه فى بيان سببه بعت وتزوجت فقط وليس كذلك بل فرضها ان من ادعى بيع شئ أو اشتراه كفاه بعت أو اشتريت وكذ من ادعى تزوج امرأة يكفيه تزوجتها ففى الجواهر اذا ادعى فى النكاح انه تزوجها تزوجا صحيحا سمعت دعواه ولا يشترط ان يقول بولى وبرضاها بل لو اطلق تسمع أيضا وكذا فى البيع بل لو قال هى زوجتى اكتفاه الاطلاق اه

من تمام الدعوى ذكر السبب (قوله على ذلك) أى ذكر السبب (قوله ولم يدع) أى المدعى (قوله نسيانه) اى السبب (قوله ومن نقل عنه) أى المازرى عطف على المازرى (قوله توجه) خبر ظاهر (قوله بايجاب) صلة توجه (قوله خصمه) فاعل جواب (قوله بمجرد) صلة ايجاب (قوله قوله) أى المدعى (قوله وليس) اى الحكم (قوله كذلك) أى ايجاب جواب خصمه بمجرد ذلك (قوله ما) أى السبب الذى (قوله تقررت) أى الدنانير والدراهم (قوله له) أى المدعى (قوله عليه) اى المدعى عليه (قوله من سلف أو معاوضة) بيان ما (قوله عدة) بخفة الدال (قوله ولا حجة له) أى الحط (قوله فى قوله) أى المصنف (قوله فان لم يبينه) أى المدعى السبب (قوله له) أى الحاكم (قوله عنه) أى سؤال المدعى عن السبب (قوله وجب) أى ثبت (قوله ذ كره) أى السبب (قوله ما قبل) بضم فكسر (قوله نسيانه) أى السبب (قوله ولا دليل له) أى طفى (قوله انه) أى الشان (قوله بامتناعه) أى المدعى (قوله عن ذ كره) أى السبب (قوله عنه) أى السبب (قوله فان كان) أى المدعى به (قوله وهو) أى المدعى به المعين (قوله ان يبين) أى المدعى (قوله فرضها) أى المسئلة

(قوله وبه) أى نص ابن شاس صلة تشرح (قوله أمره) أى القاضى المدعى عليه بالجواب (قوله ذلك) أى الجواب (قوله عليه) أى طلب الجواب صلة دلالة (قوله بذلك) أى طلب الجواب (قوله وذكر) أى المازرى (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله أبان) بفتح الهمز وخفة الموحدة آخره نون (قوله وهو) أى عيسى (قوله أن يعلماه) أى الاخوان عيسى (قوله فى ذلك) أى استدعاء جوابى (قوله وجم) بفتح الواو وكسر الجيم أى أمسك عن الكلام كارها له أفاده فى المصباح (قوله فقالا) أى الأخوان (قوله له) أى عيسى (قوله عرفاه) بفتحات مثقلا أى الاخوان عيسى (قوله بذلك) أى طلب المدعى من الحاكم أمر المدعى عليه بجواب دعواه (قوله وظاهره) أى كلام المازرى (قوله بجوابه) أى المدعى عليه (قوله قوله) أى المدعى (قوله عنده) اى المدعى عليه (قوله من سلف الخ) بيان السبب (قوله من مال أجنبى) بيان عطية ولعله أراد بالاجنبى من لا اعتصار له احترازا من بت عطية من له اعتصارها كالوالد (قوله أى المدعى) مفسر لفاعل خالط (قوله المدعى عليه) مفسر لمفعوله (قوله قبل) بكسر ففتح (قوله فانكره الرجل) المدعى (قوله فلا يحلفه) المدعى الرجل (قوله اليها) أى الدعوى (قوله من خلطة) بيان ما (قوله هى المداينة) خبر الدعاوى وتعريف الطرفين يفيد الحصر فلذا فرع عليه ما يليه (قوله انه) أى الثوب (قوله له) أى المدعى

وبه شرح ق كلام المصنف وهكذا فرض المسئلة الشارح لكن فى المتيطى عن ابن حارث يجب على القاضى أن يقول للمدعى من أين وجب لك ما ادعيت به فان قال من بيع او سلف أو ضمان أو تعد أو شبهه فلا يكلف أكثر من ذلك اه فعليه يأتى تقرير تت ويلايم قوله والا فليسأله الخ تت وان لم يذكر السبب الخ وقال الشارح الذى ذكره الاشياخ ان المدعى عليه هو الذى يسأل المدعى عن السبب والايحتمل انه اراد وان لم يتنبه المدعى عليه لذلك فان الحاكم يقوم مقامه (ثم) أمر القاضى شخصا (مدعى عليه) وكشف حقيقته بنعته بقوله (ترجح) بفتحات مثقلا اى تقوى (قوله) بموافقة شئ (معهود) أى معروف بين الناس ابن فرحون المعهود الجارى بين الناس (أو) ترجح قوله بموافقة (أصل) ابن فرحون أى حال مستصحب الحط المعهود هو شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال قاله ابن عبد السلام وصلة أمر (بجوابه) اى المدعى ابن عرفة اذا ذكر المدعى دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضى الخصم بجوابه اذا استحقت الدعوى جوابا والا فلا كقول المدعى هذا أخبرنى البارحة انه رأى هلال الشهر أو سمع من يعرف بلقطة ولا يتوقف أمره بالجواب على طلب المدعى ذلك لوضوح دلالة حال التداعى عليه وقال المازرى ان لم يكن من المدعى أكثر من الدعوى كأن يقول للقاضى لى عنده هذا ألف درهم فللشافعية فى أحد الوجهين انه ليس للقاضى طلب المدعى عليه بجواب لعدم تصريح المدعى بذلك وذكر ان أخوين بالبصرة كانا يتوكلان على أبواب القضاة وكان لهما فقه فلما ولى عيسى بن أبان قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعى رضى الله تعالى عنه أراد الاخوان ان يعلماه مكانهما من العلم فاتياه فقال له احدهما لى عنده هذا كذا وكذا فقال عيسى للآخر أجبه فقال المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعى جوابى وقال المدعى لم آذن لك فى ذلك فوجم عيسى بن ابان فقالا له انما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم وعرفاه بأنفسهما وهى مناقشة لا طائل تحتها لان الحال شاهدة بذلك وهو ظاهر مذهب العلماء ابن عرفة وظاهره ايجاب جوابه بمجرد قوله لى عنده كذا وليس كذلك بل لا بد من بيان السبب من سلف أو معاوضة أو بت عطية من مال أجنبى وذكر شرط أمر المدعى عليه بالجواب فقال (ان خالطه) أى المدعى المدعى عليه (بدين) من قرض أو بيع بثمن مؤجل ولو مرة (أو) خالطه بـ(تكرر بيع) بثمن حال ق اللخمى من ادعى قبل رجل دعوى فأنكره فلا يحلفه بمجرد الدعوى الا بما ينضاف اليها من خلطة أو شبهة أو دليل وذلك يختلف باختلاف المدعى فيه الباجى الدعاوى التى تعتبر فيها الخلطة هى المداينة فمن ادعى ثوبا بيد انسان انه له فانكره فاليمين على المدعى عليه ابن زرقون لانه ادعوى فى معين وقيل لا يحلف فى دعوى المعين الا بلطخ أو شبهة المازرى قال المتقدمون كابن القاسم الخلطة ان يبايع انسان انسانا بالدين مرة واحدة أو بالنقد مرارا تت هذا ظاهر كلام الباجى وهو منصوص ابن القاسم وتعقبه الشارح بان الذى ذكره الاشياخ ان الخلطة فى توجه اليمين لا فى الدعوى والامر فى ذلك قريب اه وماذكره

من ان الخلط شرط فى توجه اليمين عليه جماعة وقال ابن زرقون عن ابن نافع لاتعتبر الخلطة وهو
الذى عليه عمل القضاة بمصر ابن عرفة وعليه عمل القضاة عندنا غ فى بعض النسخ ان خالطه
باداة الشرط وفى بعضها وخالطه بالعطف على ترجح ولايخفاك مافيهما معا من القلق فان الخلط
شرط فى توجه اليمين لافى الامر بالجواب ولافى سماع الدعوى وتكليف البينة كما تعطيه عبارتاه
ابن عرفة قطع ابن رشد فى سماع اصبغ ان مذهب مالك رضى الله تعالى عنه وكافة أصحابه
الحكم بالخلطة ومثله لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لاتعتبر الخلطة ابن عرفة ومضى
عمل القضاة عندنا عليه ونقل لى شيخنا ابن عبد السلام عن بعض القضاة انه كان لايحكم بها
الا ان طلبها منه المدعى عليه والعجب من ابن عرفة حيث أغفل تمام كلام ابن رشد فى السماع
المذكور ونصه وفى المبسوطة لابن نافع انه قال لاأدرى ما الخلطة ولاأراها ولاأقول بها وأرى
الايمان واجبة على المسلمين عامة بعضهم على بعض لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وأغفل أيضا قول المتيطى آخر الحمالة والرهون وقال
محمد بن عبد الحكم تجب اليمين على المدعى عليه دون خلطة وبه أخذ ابن لبابة وغيره وقال ابن
الهندى كان بعض من يقتدى به يتوسط فى مثل هذا اذا ادعى قوم على اشكالهم بما يوجب
اليمين أوجبها دون اثبات الخلطة وان ادعى على الرجل العدل من ليس من شكله فلا يوجب
عليه اليمين الا باثبات الخلطة وقال ابو الحسن هذه من المسائل التى خالف فيها الاندلسيون
مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه لانهم لايعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى
وعليه العمل اليوم اهـ وقبله العبدوسى البنانى صواب هذا التأخير عن قوله فان نفاها
واستحلفه الخ واعل تقديمه من تخريج مبيضته والعمل جرى بثبوت اليمين ولو لم يثبت خلطة قاله
أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما (و) تثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين بل
و(ان بشهادة امرأة) واحدة عند ابن القاسم ابن المواز ان أقام المدعى شاهدا بالخلطة حلف
المدعى عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه وقال ابن كنانة شهادة امرأة واحدة توجب
اليمين انه خالطه وفى المفيد لاتثبت الخلطة الا بشاهدين عدلين ولا تثبت باليمين مع الشاهد
البنانى ليس فى المذهب مسئلة يحكم فيها بشهادة امرأة الا هذه قاله المسناوى (لا) تثبت
الخلطة (ب) شهادة (بينة) بحق مدعى به أنكره المدعى عليه (جرحت) بضم فكسر مثقلا من
المدعى عليه بعد شهادتها عليه والاعذار له فيها بعداوة له أو غيرها فلا تثبت الخلطة بينهما
بشهادتها التى سقطت بالتجريح فلا يحلف المدعى عليه فان ادعى المدعى على المدعى عليه بحق
آخر فأنكره المدعى عليه فلا تثبت الخلطة بينهما الموجبة لتحليفه بالشهادة الاولى التى
سقطت بالتجريح ق روى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما فيمن أقام شهودا عدولا
على رجل بحق فأقام الرجل بينة انهم معادون له فسقطت شهادتهم فهم كمن لم يشهدوا

(قوله من ان الخلط شرط فى توجه اليمين) بيان ما (قوله عليه جماعة) خبر ما (قوله وهو) أى عدم اشتراط الخلطة (قوله وعليه) أى عدم اشتراط الخلطة (قوله عندنا) أى بتونس (قوله فيهما) أى النسختين (قوله من القلق) بيان ما (قوله عبارتاه) أى المصنف اللتين فى النسختين (قوله ان مذهب مالك رضى الله تعالى عنه) صلة قطع بتقدير الباء (قوله عليه) أى عدم اعتبار الخلطة (قوله بها) أى الخلطة (قوله منه) أى القاضى (قوله أغفل) أى ترك (قوله واغفل) أى ابن عرفة (قوله وبه) أى وجوب اليمين دون خلطة صلة أخذ (قوله يقتدى) بضم الياء وفتح الدال (قوله اذا ادعى قوم على اشكالهم الخ) بيان لتوسطه فى هذا (قوله أوجبها) أى اليمين (قوله عليه) أى العدل (قوله هذه) أى ايجاب اليمين على المدعى عليه المنكر بدون شرط خلطة (قوله مذهب) مفعول خالف (قوله لانهم) أى الاندلسيون الخ علة خالف الخ (قوله وعليه) أى ايجابها به (قوله وقبله) بكسر الموحدة (قوله هذا) أى ان خالطه الخ (قوله تقديمه) اى ان خالطه بدين الخ (قوله عليها) أى الخلطة (قوله انه) أى المدعى خالطه أى المدعى عليه أو بالعكس (قوله هذه) أى الخلطة (قوله أنكره) أى الحق (قوله من المدعى عليه) صلة جرحت (قوله بعد شهادتها) صلة جرحت (قوله والاعذار له) أى المدعى عليه عطف على شهادة (قوله فيها) أى البينة (قوله بعداوة له) وكانه أى المشهود عليه صلة جرحت (قوله بينهما) أى المدعى والمدعى عليه (قوله لتحليفه) أى المدعى عليه (قوله انهم) أى الشهود (قوله معادون) أى أعداء (قوله له) أى المشهود عليه

وكانه رأى أن لا يحلف وكذلك عنه في العتبية غ هو مثل قول المتيطي وان كان الطالب أقام بينة بالدين فسقطت بوجه مما تسقط به الشهادة أو جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله تعالى عنهم وقال بعض العلماء ان ذلك خلطة توجب اليمين عليه وكذلك ان ترافعا بعد ذلك في حق آخر فقضى بينهما فليس ذلك بخلطة واستثنى ثمان مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال (الا) الشخص (الصانع) كالخياط والحائك والصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وان لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي لان تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما غ الاول الصانع واندرج فيه التاجر (و) الا الشخص (المتهم) بفتح الهاء بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك غ الثاني المتهم بالسرقة والعداء والظلم ابن يونس اصبغ خمسة عليهم الايمان بلا خلطة الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته ان لي عند فلان دينا والرجل يمرض في الرفقة فيدعي انه دفع ماله لرجل وان كان المدعى عليه عدلا وكذلك من ادعى عليه رجل غريب نزل في مدينة انه استودعه مالا ابن عرفة نقل ابن رشد هذه الخمسة غير معزوة كأنها المذهب الباجي عن يحيى بن عمر الصناع تتعين عليهم اليمين ان ادعى عليهم في صناعتهم دون خلطة لانهم نصبوا أنفسهم للناس ويلزمه مثله في تجار السوق (و) الا الشخص (الضيف) غ والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها انه استودعه مالا فكأنه عبر بالضيف عن الغريب الطارئ على البلد سواء ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه وهذا يساعد ظاهر نص المتيطي ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا ولكن لم أر من ذكره ابن مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف وانما تكلموا على الغريب اذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين اه ونقل الحط عن ابن فرحون إن من هذا النظائر الرجل يضيف الرجل فيدعي عليه اه لكن قد يقال ان ابن فرحون أخذه من يد المصنف والله أعلم (و) الا المدعى عليه (في) شيء (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلا غ والرابع الدعوى في شيء معين عبد الحق عن بعض القرويين انما تراعى الخلطة في الاشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة وأما الاشياء المعينة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة. وقال بعض شيوخنا من أهل بلدنا لا تجب اليمين الا بالخلطة في الاشياء المعينة وغيرها الامثل أن يعرض رجل سلعة في السوق للبيع فيأتي رجل فيقول قد بعتها مني فمثل هذا تجب فيه اليمين وان لم تكن خلطة وهذا القول أبين عندي ونحوه لابن يونس قال لانه عرضها لما ادعى عليه به فصار تهمة توجب عليه اليمين وهذا القول عندي أشبه بالمذهب للاثر ومن جهة النظر (و) الا من ادعى (الوديعة على أهلها) وهو من يودع عنده مثلها وقيده اللخمي بثلاثة قيود كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الايداع وكلام المصنف يشمل هذه القيود غ الخامس دعوى الوديعة على من هو أهل لان يودع عنده مثل هذا المال قال في توضيحه وقيده أصبغ وغيره بأن يكون المودع غريبا وقيده اللخمي بثلاثة قيود أن يكون المودع يملك مثل ذلك المال في جنسه وقدره وأن

(قوله وكانه) بفتح الهمزة وشد النون أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله عنه) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله هو) أي لا ببينة جرحت (قوله فسقطت) أي البينة (قوله بجرحها) أي البينة (قوله ذلك) أي قيامها (قوله عليه) أي المطلوب (قوله ترافعا) أي الطالب والمطلوب (قوله عليه) أي الصانع (قوله فيه) أي الصانع (قوله فكذلك) أي الصانع في توجه اليمين عليه بدون خلطة (قوله كانها) بفتح الهمز وشد النون (قوله فكانه) بفتح الهمز وشد النون أي المصنف (قوله ذكر) أي الضيف (قوله فيها) أي الوديعة (قوله له) أي الغريب (قوله عليه) أي المدعى عليه (قوله شيوخنا) أي عبد الحق وقرنائه (قوله يعرض) بضم ففتح فكسر مثقلا معجم الضاد (قوله عندي) أي عبد الحق (قوله قال) أي ابن يونس (قوله لانه) أي المدعى عليه (قوله عرضها) بفتحات مثقلا أي السلعة (قوله فصار) أي تعريضها للبيع (قوله عندي) أي ابن يونس (قوله للاثر) أي الحديث (قوله النظر) أي القياس (قوله وهو) أي أهلها (قوله يودع) بفتح الدال (قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) أي المال المدعى ايداعه (قوله وكون المودع) بفتح الدال (قوله يودع) بفتح الدال (قوله وقيده) بفتحات مثقلا (قوله المودع) بكسر الدال (قوله المودع) بفتحها

يكون المدعى عليه ممن يودع عنده مثل ذلك وأن يكون هناك ما يوجب الايداع البنانى ذكر ابن عاشر ان هذا مشكل لان الوديعة لا يحلف فيها الا المتهم وأهل الوديعة ليسوا بمتهمين قلت لا ورود لهذا التفسيرهم أهلها بما يعم المتهم والله أعلم (و) الا الشخص (المسافر) المدعى (على رفقته) انه دفع اليهم أو لبعضهم مالا وديعة غ السادس المسافر يدعى انه دفع مالا لبعض أهل رفقته (و) الا (دعوى) شخص (مريض) ان له على فلان كذا نص عليه اصبغ غ السابع الرجل يوصى عند موته ان له على فلان كذا (او) دعوى شخص (بائع) أى معرض سلعة لبيعها (على) شخص (حاضر المزايدة) فى ثمنها من الذين يريدون شراءها انه ابتاعها منه غ الثامن عبر عنه المتيطى بقوله الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعتك بكذا ويقول المبتاع بل بكذا كذا رأيته فى نسختين من المتيطية وقد ظهر لك ان بعض هؤلاء مدعى عليه كالصانع والمتهم وبعضهم مدع كالضيف والمريض فهذه ثمانية ذكر المتيطى جميعها فى الجملة والرهون الا السلعة المعينة فلم يذكرها فى النظائر وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس والا الوديعة على أهلها فلم يذكرها على هذا الوجه الاعم وذكرها اللخمى وغيره واذا أمر المدعى عليه بالجواب (فان أقر) المدعى عليه بما ادعى به المدعى (فله) أى المدعى (الاشهاد) للعدول الحاضرين على المدعى عليه باقراره خوف رجوعه عنه وانكاره (وللحاكم تنبيهه) أى المدعى (عليه) أى الاشهاد ان غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق وليس من تلقين الخصم حجة ق ابن عبد الحكم يأمر القاضى المدعى عليه ان يتكلم حين يفرغ المدعى من كلامه ثم يسأله أيقر أم ينكر فان اقر قال للطالب أشهد على اقراره ان شئت لئلا يرجع عنه اشهب للقاضى ان يشد عضد احدهما ان رأى ضعفه عن صاحبه وخوفه منه ليبسط أمله ورجاءه فى العدل ويلقنه حجة عمى عنها انما يمنع تلقين أحدهما الفجور وقال سحنون لا ينبغى أن يشد عضد أحدهما ولا يلقنه حجة وكان سحنون اذا سمع الدعاوى والانكار أمر كاتبه فكتبهما ثم عرض ما كتبه عليهما فان وافقا عليه أقره ولاصبغ اذا أقر أحدهما بما فيه للآخر نفع فلا بأس ان ينبهه القاضى بقوله هذا لك فيه نفع هات قرطاسك أكتب لك فيه ولا ينبغى له ترك ذلك (وان أنكر) المدعى عليه (قال) القاضى للمدعى (ألك بينة) فان قال نعم أمره باحضارها فان حضرت سمع شهادتها فان وجدها موافقة لدعوى المدعى اعذر فيها للمدعى عليه فان قبل شهادتها حكم عليه وان ادعى حجة أمهله لاثباتها فان لم يثبتها حكم عليه (وان نفاها) أى المدعى البينة بان قال لا بينة لى (واستحلفه) أى طالب المدعى حلف المدعى عليه وحلفه القاضى وأراد المدعى بعد حلفه اقامة بينة تشهد له بدعواه (فلا بينة له) أى للمدعى مقبولة بعد ذلك على الاشهر وعن الامام مالك رضى الله تعالى عنه تقبل وفهم من كلام المصنف ان القاضى لا يحلف المطلوب الا بطلب المدعى واستثنى من نفى قبول البينة بعد حلف المطلوب فقال (الا لعذر) من الطالب فى عدم اقامتها أولا (كنسيان) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل ان اقامها وشهدت بطبق دعواه ق فيها ان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يعلم بها قضى له بها وفى الواضحة بعد ان يحلف بالله

تعالى

المزايدة (قوله واذا أمر) أى الحاكم (قوله باقراره) صلة اشهاد (قوله فيه) أى التنبيه على الاشهاد (قوله من تقليل الخ) بيان ما (قوله وليس) أى التنبيه على الاشهاد (قوله يشد) أى يقوى (قوله أحدهما) أى الخصمين (قوله ليبسط) أى القاضى (قوله أمله) أى الضعيف (قوله ويلقنه) أى القاضى الضعيف (قوله عمى) أى غفل (قوله يمنع) بضم الياء (قوله أعذر) أى القاضى (قوله فيها) أى البينة (قوله فان قبل) بفتح فكسر أى المدعى عليه (قوله وان ادعى) أى المدعى عليه (قوله لاثباتها) أى الحجة فان أثبتها أعذر للمدعى فيها فان قبلها رد شهادة بينته وأمره باحضار غيرها وان ادعى حجة أمهله لاثباتها فان أثبتها أعذر فيها للمدعى عليه (قوله ذلك) أى حلف المدعى عليه (قوله تقبل) بضم فسكون ففتح اى بينة المدعى بعد حلف المدعى عليه (قوله أولا) بشد الواو (قوله منه) اى المدعى (قوله لها) اى البينة (قوله عليه) أى المدعى (قوله بها) اى البينة (قوله فان لم يعلم) اى الطالب (قوله يحلف) اى الطالب

تعالى أنه لم يعلم بها وان استحلفه وهو عالم ببينته تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وان قدمت بينته وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى بها اليهودي وقال البينة العادلة أحب الى من اليمين الفاجرة طفى قوله الا لعذر الخ فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد ابن عرفة لو وجد شاهدا واحدا فقال الاخوان وابن عبد الحكم واصبغ لا يحلف معه ولا يقضى الا بشاهدين (أو وجد) المدعى شاهدا (ثانيا) كان ناسيه وحلف على ذلك أو كان بعيد الغيبة كما فى البينة وكانت الدعوى لا تثبت الا بعدلين ورفعت عند مالكى فله ان يقيمه ويضمه للاول و يعمل بشهادتهما وظاهره ولو حكم الحاكم برد شهادة الاول لانفراده وانما لم يكن استحلاف الحاكم مبطلا شهادة الشاهد الاول لانه لم يحكم بابطالها وانما اعرض عنها ولم يعمل بها كما فى د قاله عب البنانى تقرير ز هنا صواب وأصله للشارح وبه قرر الشيخ احمد وطفى وغيرهما ونص طفى لا يخفى نبو تقرير تت عن كلام المصنف لان فرضه فيمن نفى حجته واستحلف خصمه فحلف له فلا تقبل بينته الا العذر كنسيان أو وجد ثانيا يعنى بعد حلف المدعى عليه فهو اشارة لقولها حكم بينهما ثم لا تقبل من الطالب حجة الا أن يأتى بما له وجه مثل بينة لم يعلم بها أو يكون أتى بشاهد عند من لا يقضى بشاهد ويمين فيحكم عليه ثم وجد شاهدا آخر بعد الحكم وقال لم أعلم به فليقض بهذا الآخر عياض قيل ظاهر الكتاب انه يقضى به القاضى الاول وغيره وفى كتاب محمد انما هذا للقاضى نفسه ولا يسمع منه غيره ولسحنون خلاف هذا كله لا يسمع منه هو ولا غيره قال بعضهم قوله فوجه الحكم عليه استدل منه على ان مذهبه تعجيز المدعى والقضاء عليه وهى مسئلة خلاف قال المؤلف يعنى عياضا لا دليل فيه ولعل مراده فحكم على المطلوب باليمين على انكاره الدعوى وفى قوله هذا ان ترك الحكم بشهادة الشاهد لا يضره اذا أصاب شاهدا آخر ولا يختلف فى هذا كما اختلف اذا أبى من الحلف مع شاهده ورد اليمين على المدعى عليه ثم قام له شاهد آخر لان هذا قد تركه والاول لم يتركه اه كلام عياض وهكذا قرر الشارح كلام المصنف وهو الصواب وما أدرى ما الحامل لتت على مخالفته وأيضا تقريره يؤخذ من مفهوم قوله الآتى وان حلف المطلوب ثم أتى بآخر فلا ضم وأما قوله (أو مع يمين لم يره الاول) فقد أغفله الشارح وظاهر تقريره انه مع قوله أو وجد ثانيا صورة واحدة لكن عطفه بأو ينافى ذلك والصواب انها صورة مستقلة أشار بها القول اللخمى ابن المواز اذا كان الاول لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولى أحد ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك وليس حكم الثانى فسخا لحكم الاول يريد لان الاول من باب الترك اه ونقله أبو الحسن فى شرح المدونة فقد ظهر لك معنى كلام المصنف على ما ينبغى وكأن غ لم يستحضر كلام ابن المواز هذا فقال لم أفهم آخر هذا التركيب على ما أحب فلعل الكاتب غير فيه شيأ يعنى قوله أو مع يمين لم يره الاول واقتصر على كلام المدونة المتقدم وكلام ابن محرز عليها وقد علمت انه لا تغيير فى

(قوله وهو) اى الطالب الخ حال (قوله وهى) اى البينة (قوله له) اى الطالب (قوله على ذلك) اى نسيانه (قوله أو كان) أى الشاهد (قوله ورفعت) بضم فكسر أى الدعوى (قوله فله) أى الطالب (قوله يقيمه) أى الطالب الشاهد الذى وجده (قوله ويعمل) أى القاضى (قوله لانفراده) أى الاول علة لحكم الخ (قوله لانه) أى الحاكم (قوله نبو) بضم النون والموحدة أى بعد (قوله عن كلام) صلة نبو (قوله فرضه) أى كلام المصنف (قوله لقولها) أى المدونة (قوله انه) أى الشاهد الذى وجد بعد الحكم (قوله للقاضى نفسه) أى الاول (قوله منه) أى الشاهد الذى وجد بعد الحكم (قوله غيره) أى القاضى الاول (قوله هو) أى الاول (قوله فوجه) بفتحات مثقلا (قوله استدل) بضم التاء أى اخذ (قوله مذهبه) أى ابن القاسم (قوله والقضاء) عطف على تعجيز (قوله عليه) أى الطالب (قوله مسئلة خلاف) أى فيها خلاف (قوله فيه) أى وجه الحكم عليه على ان مذهبه تعجيز الطالب والقضاء عليه (قوله ولعل مراده) أى بوجه الحكم عليه (قوله ان ترك الحكم الخ) بفتح الهمز وشد النون مبتدأ خبره فى قوله (قوله لا يضره الخ) خبر ان (قوله ولا يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله فى هذا) أى ان ترك الحكم الخ (قوله اختلف) بضم التاء وكسر اللام (قوله ابى) أى الطالب (قوله ورد) أى الطالب (قوله لان هذا) أى آبى اليمين مع شاهده (قوله تركه) أى شاهده (قوله تقريره) أى تت (قوله اغفله) أى لم يشرحه (قوله انها) أى أو مع يمين الخ وأنثه لتأنيث خبره (قوله ثم ولى) بضم فكسر (قوله كان له) أى الطالب (قوله ذلك) أى ضم الثانى للاول (قوله وكأن) بفتح الهمز وشد النون (قوله واقتصر) أى غ

كلام المصنف والله الموفق وحكم قياس شاهد واحد فيما لا يثبت الا بشاهدين حكم من لا يرى الحكم بالشاهد واليمين فى الضم فيشمله قوله أو وجد ثانيا وأما تقرير تت قوله أو مع يمين لم يره الاول ففيه تخليط لا يشتغل به محصل لان كلام محمد الذى قرر به انما هو فى المسئلة الاولى فى ضم الشاهد الثانى للاول وانه خلاف مذهب المدونة وأيضا كيف يلتئم ما حكاه عن محمد مع قول المصنف لم يره الاول فالعجب من هذا الكلام وأما تقرير عج ومن معه قوله أو مع يمين لم يره الاول بما اذا تغير اجتهاد القاضى للحكم بالشاهد واليمين فله الحكم فينبو عنه كلام المصنف اذ لو أراد ذلك لقال أو مع يمين لم يره أولا الا أن يقرأ الاول بالنصب أى لم يره الزمن الاول وفيه من التكلف ما لا يخفى وقد اغنانا عنه ما حكيناه عن اللخمى مطابقا كلام المصنف والله الموفق البنانى فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف ولما نقله ابن عاشر قال ما نصه رأيت فى شرح ابن مرزوق ان فرع محمد ليس فيه تصريح بحلف المطلوب وانما هو صريح فى ترك الحكم بينهما اه يعنى وكلام المصنف حيث ذكره بعد واستحلافه يدل على انه حكم بينهما فانظر ما يشهد له لاقتضائه فسخ الحكم وبه يبطل تورك طفى على غ قلت قول محمد ليس حكم الثانى فسخا الحكم الاول صريح فى ان اتيانه بالشاهد بعد حكم الاول والاول لا يحكم الا بعد حلف المدعى عليه فكلامه مطابق لكلام المصنف وأيضا فقد نقل ق عن المدونة ما يطابق كلام المصنف ونصه قوله أو وجد ثانيا أو مع يمين لم يره الاول انظر هذه العبارة ونص المدونة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجه الحكم فى القضاء اذا أدلى الخصمان بحجتيهما ففهم القاضى عنهما وأراد ان يحكم بينهما ان يقول لهما أبقيت لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل منهما حجة بعد انفاذ حكمه ولو قال بقيت لى حجة أمهله فان لم يأت بشئ حكم عليه فان اتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك الحكم فلا يقبل منهما الا أن يأتيا بامر يرى فيه ان لذلك وجها ابن القاسم مثل أن يأتى بشاهد عند من لم يقض بشاهد ويمين وقال الخصم لا أعلم شاهدا آخر فحكم عليه القاضى ثم وجد شاهدا آخر بعد الحكم فليقض بهذا الآخر ومثل أن يأتى ببينة لم يعلم بها وما أشبه ذلك والا فلا يقبل منه اه ونقله غ أيضا وأعقبه بقول ابن محرز ضم ابن القاسم شهادة الشاهد الذى قام به الآن الى شهادة الاول صحيح وليس يختلف فيه كما اختلف فيمن اقام شاهدا آخر بعد حلف المطلوب لان هذا لم يمكن من اليمين مع شاهده فيكون مسقطا له بنكوله ورد اليمين على المطلوب وهو كمن قام عليه شاهد بعتق أو طلاق فحلف على تكذيبه ثم قام عليه شاهد آخر به فانه يضم للشاهد الاول ويقضى عليه بالعتق والطلاق ولانه لا يملك اسقاط الحق فيه لو كان ممكنا من اليمين لم يكن له اسقاط الحق فيه لم يكن بعجزه عن شاهد آخر مانعا له من القيام بشهادة شاهد آخر لم يعلم به أو علم به وتركه متعمدا ثم قام به أو قام به غيره وأما الذى أقام شاهد الحق وكان له أن يحلف مع شاهد فنكل عن اليمين وردها على المدعى عليه ثم أقام شاهدا آخر فانما قيل لا تلفق شهادة هذا الى شهادة الاول لانه لما نكل عن اليمين معه فقد رضى باسقاطه وترك القيام بشهادته ثم اختلف هل ينتقل الحكم له بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا اه مرادنا منه وبه يتضح لك الفرق بين ما ذكره المصنف هنا وما ذكره فى الشهادات من قوله وان حلف المطلوب

ثم

(قوله فى الضم) صلة حكم (قوله فيشمله) أى الشاهد الواحد فيما لا يثبت الا بهما (قوله محصل) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله بما اذا تغير الخ) صلة تقرير (قوله للحكم) صلة تغير (قوله فله) أى القاضى (قوله الحكم) أى بالشاهد واليمين (قوله فينبو) اى يبعد الخ جواب أما (قوله لو اراد) أى المصنف (قوله أولا) بشد الواو (قوله ولما نقله) أى فرع ابن المواز (قوله له) أى كلام المصنف (قوله لاقتضائه الخ) علة انظر الخ (قوله قلت) أى قال محمد عليش جامع هذا الشارح (قوله فكلامه) أى محمد (قوله وجه) بفتح فسكون أى كيفية وصفة (قوله فان أتيا) أى الخصمان (قوله بعد ذلك) اى انفاذ الحكم بينهما (قوله يرى) اى القاضى (قوله لذلك) أى نقض الحكم (قوله شهادة) مفعول ضم المضاف لفاعله (قوله الى شهادة) صلة ضم (قوله صحيح) خبر ضم (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله اختلف) بضم التاء وكسر اللام (قوله لان هذا) أى من أتى بشاهد عند من لم ير القضاء بشاهد ويمين (قوله فيكون) بالنصب فى جواب لم يمكن منها (قوله له) أى شاهده

ثم اتى بآخر فلا ضم وفى حلفه معه وتحليف المطلوب ان لم يحلف قولان والله أعلم (و) ان أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعى فقال المدعى عليه ادعيت على بهذا وحلفتنى فيه سابقا فانكر المدعى فـ(له) اى المدعى عليه (يمينه) اى المدعى (انه) اى المدعى (لم يحلفه) اى المدعى المدعى عليه (اولا) بشد الواو ومنونا اى فى الماضى فى هذه الدعوى المازرى وبه القضاء والفتيا عندنا وللمدعى رد اليمين على المدعى عليه انه حلفه اولا على هذه الدعوى ثم لا يحلف له مرة اخرى (قال) المازرى من عند نفسه (وكذا) أى قول المدعى عليه انك حلفتنى اولا فى ايجابه تحليف المدعى قوله علت (انه) اى المدعى (عالم بفسق شهوده) أى المدعى الذين اشهدهم على وانكر المدعى علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على انه لم يعلم فسقهم ق وكذا اختلفوا فى المدعى اذا طلب يمين المدعى عليه فقال قد كنت استحلفتنى فاحلف لى على انك لم تحلفنى فمن ذهب الى انه يجب ان يحلف له اوجب ان يحلف بشهادة شهود عدول انه لم يعلم تفسيقهم ولا اطلع عليه اذا قال المشهود عليه انا اعلم انك عالم بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لى على انك لم تستحلفنى على هذه الدعوى فيما مضى لم يكن له ان يحلفه يمينا ثانية حتى يحلف أنه لم يحلفه فيما مضى وبهذا مضى القضاء والفتيا عندنا أنه يلزم المدعى يمين للمدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلفه مرة أخرى تت ذكر المازرى فى كل من هذين الفرعين خلافا واختار ما ذكره عنه المصنف وعلى هذا فلا تنبغى صيغة الفعل هنا (وأعذر) بفتح الهمز والذال المعجمة أى سأل القاضى المشهود عليه عن عذره وحجته فى البينة التى شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها ابن عرفة الاعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه اعذارا مصورا (بـ) قوله له (أبقيت) بفتح همزة الاستفهام والموحدة وكسر القاف وفتح التحتية وسكون الفوقية (لك حجة) بضم الحاء اى عذر فى البينة التى شهدت عليك المتيطى لا ينفذ القاضى حكمه على احد حتى يعذر اليه برجلين وان اعذر بواحد اجزأه على ما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى أنيس اذ قال له اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها الحط اختلف فى وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل وقيل بعد الحكم ذكره فى مفيد الحكام ونقله ابن فرحون فى تبصرته وفى مسائل ابن زرب ولا تتم قضية القاضى الا بعد الاعذار اه ابن عبد السلام الاول هو المشهور وفى التحفة أنه المختار (وندب) بضم فكسر (توجيه متعدد) أى اثنين أو اكثر (فيه) أى الاعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة ومريض تت عبر المتيطى وصاحب المعين عن ذلك بينبغى قالا وان أعذر اليه بواحد اجزأه واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا اعذار فيهم فقال (الا الشاهد بما) حصل (فى المجلس) للقضاء من اقرار أو غيره فلا يعذر فيه عند الاكثر لمشاركة القاضى له فى العلم فلو أعذر فيه لاعذر فى نفسه وبه مضى العمل ابن سهل ما حصل فى مجلس القاضى من الاقرار بين يديه لا اعذار فى الشاهد به وقد أسقط الامام مالك رضى الله تعالى عنه الاعذار فيمن عدل عند القاضى فكيف به فيمن عدل عنده وشهد عنده بما سمعه فى مجلسه (و) الا (موجهه) بضم الميم وفتح الواو والجيم مثقلا أى الشاهد الذى وجهه وارسله القاضى لسماع دعوى أو جواب مخدرة أو مريض أو حيازة عقار المتيطى ابو براهيم لا اعذار فيمن أعذر به

(قوله ادعيت) بفتح تاء خطاب المدعى (قوله على) بشد الياء (قوله بهذا) اى الذى ادعيت به على الآن (قوله سابقا) تنازع ادعى وحلف (قوله فى ايجابه) صلة كاف التشبيه (قوله قوله) اى المدعى عليه (قوله علت) بضم التاء (قوله على) بشد الياء (قوله تحليفه) اى المدعى (قوله لم يكن له) اى المدعى (قوله ان يحلفه) اى المدعى عليه (قوله حتى يحلف) اى المدعى (قوله واختار) اى المازرى (قوله عنه) اى المازرى (قوله لا تنبغى صيغة الفعل هنا) اى لان اختياره من خلاف (قوله قبل حكمه) صلة اعذر (قوله موجب) بكسر الجيم اى سبب (قوله بقوله) اى القاضى (قوله له) اى المشهود عليه (قوله يعذر) بضم فسكون فكسر (قوله برجلين) اى ان كان غائبا عن مجلس الحكم (قوله أنيس) بضم الهمز وفتح النون (قوله الاول) اى الاعذار قبل الحكم (قوله عن ذلك) اى ندبه التعدد (قوله قالا) اى المتيطى وصاحب المعين (قوله من اقرار الخ) بيان ما (قوله له) أى الشاهد بما فى مجلسه (قوله وبه) اى عدم الاعذار فى الشاهد بما فى مجلسه (قوله عدل) بضم فكسر (قوله أعذر) اى القاضى

الى مشهود عليه من امرأة لا تخرج أو مريض كذلك ابن سهل سألت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذار فيمن وجه للاعذار (و) الا (مزكى) بضم الميم وفتح الزاى والكاف مثقلة أى الشاهد الذى زكاه عند القاضى العدول فى (السر) فلا يعذر فيه وتقرير البساطى يفيد انه بكسر الكاف اى العدل الذى اتخذه القاضى للتزكية فى السر ابن رشد تعديل السر يفترق من تعديل العلانية فى انه لا اعذار فيه فى الخرشى وعب ان كسر الكاف اولى من فتحها لانه يؤخذ من الكسر عدم الاعذار فى مزكاه بخلاف الفتح فلا يؤخذ منه عدم الاعذار فى المزكى بالكسر المساوى فيه نظر بل الظاهر العكس فالفتح اولى لان عدالة المزكى بالكسر هى بعلم القاضى وعدالة من زكاه بالفتح هى بعلم المزكى لا بعلم القاضى فعدالة المزكى بالكسر اقوى فاذا لم يعذر فى الاضعف فلا يعذر فى الاقوى بالاولى (و) الا الشاهد (المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء أى الزائد على اقرانه فى العدالة فلا يعذر فيه (بغير عداوة) للمشهود عليه وقرابة للمشهود له ومفهومه الاعذار فى المبرز بالعداوة والقرابة وهو كذلك اللخمى يسمع الجرح فى المتوسط فى العدالة مطلقا وفى المبرز بتجريح العداوة والقرابة وشبههما (و) الا الشاهد على (من) أى مشهود عليه (يخشى) بضم التحتية (منه) أى المشهود عليه ضرر الشاهد عليه فلا يعذر له فيه ولا يذكر له اسمه قال القاضى ابن بشير لما سأله الوزير عمن شهد عليه مثلك لا يخبر بذلك اللخمى يستحب كون التجريح سرا الا ان كان الشاهد أو المشهود له ممن يتقى شره طبق لما تكلم فى التوضيح على المسائل التى لا اعذار فيها قال وتزاد سادسة نقلت عن ابن بشير القاضى وذكر حكايته ثم قال وان كان نص المدونة انه يخبره عمن شهد عليه وبالشهادة فلعل عنده حجة والا حكم عليه اه فقد اعترف كما ترى ان قضية ابن بشير القاضى خلاف مذهب المدونة وانه انما الحق بها جمعا للنظائر فقط فالدرك عليه حيث اعتمد فى مختصره الذى جعله مبينا لما به الفتوى خلاف مذهب المدونة وابن بشير القاضى ادرك مالكا فليس هو ابن بشير تلميذ المازرى البنانى ولفظ ابن يونس صريح فى أن المذهب خلاف ما لابن بشير ونصه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ولا يشهد الشهود عند القاضى سرا وان خافوا من المشهود عليه ان يقتلهم اذ لا بد ان يعرفه القاضى بمن شهد عليه ويعذر اليه فيه اه قال وان كان القاضى بعث من يسأل عنهم سرا يعذر فيمن عدلهم (و) اذا قال القاضى للمشهود عليه أبقيت لك حجة فقال نعم (انظره) أى امهل القاضى المشهود عليه (لها) أى لاثبات الحجة التى ادعاها وضرب له اجلا (باجتهاده) ما لم يتبين لدده تت ظاهر كلامه ان التلوم باجتهاد الحاكم من غير تحديد والذى فى معين الحكام انه موكول الى اجتهاده خمسة عشر يوما ثم ثمانية ثم ثلاثة تلوما هذا فى الاموال وفى غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة اه وفى وثائق أبى القاسم فى الاصول الشهرين والثلاثة وفى الديون ثلاثة أيام وفى البينات وحل العقود ثلاثون يوما وفى غير الاصول ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة فهى سبعة وعشرون يوما وللقاضى جمعها وتفريقها جرى به العمل طفى عبارة ابن القاسم فى وثائقه وفى اثبات الديون ثلاثة أيام ونحوها وفى الاعذار فى البينات وحل العقود ثلاثون يوما وللقاضى جمعها وتفريقها جرى العمل اه (ثم حكم) أى يحكم القاضى بعد مضى الاجل ولم يثبت الحجة التى ادعاها بما شهدت به عليه البينة وشبه فى الحكم

(قوله من امرأة الخ) بيان مشهود عليه (قوله كذلك) اى لا يخرج (قوله وجه) بضم فكسر مثقلا (قوله فى المتوسط) صلة الجرح (قوله فى العدالة) صلة المتوسط (قوله مطلقا) اى عن تقييده بنحو العداوة (قوله لا يخبر) بضم فسكون ففتح (قوله يستحب كون التجريح سرا) لعله سقط منه وعلانية (قوله انه) أى القاضى الخ خبر كان (قوله يخبره) اى القاضى المشهود عليه الذى يخشى شره (قوله عنده) أى المشهود عليه (قوله والا) أى وان لم يكن عنده حجة (قوله اعترف) أى خليل (قوله وانه) اى خليلا (قوله بها) اى قضية ابن بشير (قوله يعرفه) بضم ففتح فكسر مثقلا اى المشهود عليه (قوله ويعذر) بضم فسكون فكسر اى القاضى (قوله اليه) أى المشهود عليه (قوله فيه) اى الشاهد (قوله قال) اى ابن يونس (قوله عنهم) اى الشهود (قوله انه) اى التلوم (قوله بعد مضى الاجل) صلة حكم (قوله ولم يثبت) أى المشهود عليه (قوله بما شهدت به) صلة حكم

نقال(كنفيها) اى الحجة بان قال فى جواب قول القاضى له ابقيت لك حجة لا حجة لى فيحكم عليه
بلا انظار ابن رشد ضرب الاجل للمحكوم عليه فيما يدعيه من بينته مصروف لاجتهاد الحاكم
بحسب مايظهر له (و) ان اقام المدعى بينة واعذر فيها للمشهود عليه واتى ببينة تجرحها وسئل
القاضى عن جرحها ف(ليجب) بضم التحتية وكسر الجيم القاضى من سأله عن جرح بينته وصلة
يجب (عن المجرح) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الراء مثقلة اللخمى يستحب كون التجريح سرا
لان فى اعلانه اذى للشاهد ومن حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالجرح اذ قد يكون بينه
وبين المشهود عليه قرابة أو غير ذلك مما يمنع التجريح واختلف ان كان الشاهد والمشهود له ممن
يتقى شره (ويعجزه) بضم التحتية وفتح العين وكسر الجيم مثقلة أى القاضى المشهود عليه اذا
مضى الاجل ولم يثبت حجته طبق أى يحكم عليه بمقتضى الشهادة فليس التعجيز شيأ زائدا على
الحكم عليه بمقتضى الشهادة فلا يشترط تلفظه بمادة التعجيز وانما يكتب التعجيز لمن يسأله
تأكيدا للحكم لا لان عدم سماع الحجة يتوقف عليه ففى التوضيح فى قول ابن الحاجب فان قال
نعم انتظره مالم يتبين لدده ماذكره من انه اذا ذكر ان له حجة وتبين لدده يقضى القاضى عليه هو
التعجيز وتقدم فى كلام عياض انه استدل بقوله فحكم عليه على تعجيز الطالب وجوابه عن ذلك
وقد عزا ابن رشد للمدونة انه تقبل منه البينة التى اتى بها بعد التعجيز طالبا كان أو مطلوبا اذا
كان لذلك وجه قائلا هو ظاهر مافى المدونة اذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب وهو الذى
عنى المصنف بقوله فى فصل تنازع الزوجين وظاهرها القبول الخ والمدونة لم تصرح بعنوان
التعجيز كما علمت نصها آنفا من قولها حكم بينهما ثم لا يقبل من المطلوب حجة الخ فقد ظهر لك أن
مجرد الحكم هو التعجيز وقول ابى القاسم الجزيرى فى وثائقه وتبعه ابن فرحون ان كان الحاكم
قد قضى على القائم باسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير صدور تعجيز ثم وجد بينته فله القيام
بها ويجب القضاء له يقتضى أن التعجيز غير القضاء وان عدم سماع الحجة انما هو بعد التعجيز
لا بعد القضاء وليس كذلك لما علمت الا أن يكون مراده قضى عليه قبل اثبات عجزه بدليل قوله
من غير صدور تعجيز اذا تمهد هذا فقوله الا فى دم الخ لا يأتى على ما درج عليه فى قوله الا لعذر
كنسيان الخ من قبول ما اتى به بعد التعجيز ان كان له وجه من نسيان وعدم علم وهو مذهب
المدونة ولا فرق بين الطالب والمطلوب وانه يقبل منهما فى كل شئ لا خصوصية لهذه المستثنيات
وانما يأتى على قول ابن القاسم لا يقبل منه ما اتى به بعد التعجيز وان كان له وجه ابن رشد اختلف
فيمن اتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه ام لا على ثلاثة أقوال احدها لا تقبل منه
كان الطالب أو المطلوب وهو قول ابن القاسم فى تعجيز الطالب واذا قاله فى الطالب فاحرى
ان يقوله فى المطلوب الثانى قبولها منه كان الطالب أو المطلوب اذا كان لذلك وجه وهو ظاهر
مافى المدونة اذ لم يفرق بين تعجيز الطالب والمطلوب الثالث تقبل من الطالب ولا تقبل من
المطلوب وهو ظاهر قول ابن القاسم فى سماع اصبغ لانه انما قاله فى الطالب والمطلوب بخلافه
اذ المشهور فيه انه اذا عجز وقضى عليه مضى الحكم ولا يسمع منه ما اتى به بعد ذلك ثم قال وهذا

(قوله من بينته) بيان ما (قوله مصروف) خبر ضرب (قوله واتى) اى المشهود عليه (قوله ومن حق الشاهد) اى المجرح بفتح الراء
(قوله يعلما) بضم الياء (قوله بالمجرح) بكسر الراء (قوله بينه) أى المجرح بالكسر (قوله واختلف) بضم الفاء (قوله
الشاهد) اى المجرح بالفتح
(قوله عليه) أى كتب التعجيز
(قوله فان قال) أى المشهود
عليه فى جواب قول القاضى
له أبقيت لك حجة (قوله انتظره)
أى القاضى المشهود عليه
لاثبات حجته (قوله مالم يتبين)
أى للقاضى (قوله لدده) أى
المشهود عليه (قوله ماذكره)
أى ابن الحاجب الخ مبتدأ
خبره فى التوضيح (قوله من
انه) أى المشهود عليه الخ
بيان ما (قوله هو التعجيز)
خبر ما (قوله انه) أى الشأن
(قوله استدل) بضم التاء
(قوله وجوابه) أى عياض
عطف على أنه الخ (قوله عن
ذلك) أى الاستدلال (قوله
انه) أى الشأن (قوله تقبل)
بضم فسكون ففتح (قوله
منه) أى المشهود عليه (قوله
بعد التعجيز) صلة تقبل
(قوله طالبا كان) أى المشهود
عليه (قوله لذلك) أى قبول
بينته بعد تعجيزه (قوله بعنوان
التعجيز) اضافته للبيان
(قوله من قولها حكم بينهما
الخ) بيان نصها (قوله يقتضى
ان التعجيز الخ) خبر قول
(قوله مراده) أى أبى القاسم
(قوله فقوله) أى خليل
(قوله فى قوله) أى خليل
الا لعذر كنسيان صلة درج (قوله من قبول الخ) بيان ما (قوله من نسيان الخ) بيان وجه (قوله وانما
يأتى) أى الا فى دم الخ (قوله اختلف) بضم التاء (قوله على ثلاثة) صلة اختلف (قوله ثم قال) أى ابن رشد

الخلاف اذا عجزه القاضى باقراره على نفسه بالعجز أما اذا عجزه بعد التلوم والاعذار وهو يدعى حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك اهـ وسماع أصبغ فى كتاب النكاح هو قوله سمع أصبغ ابن القاسم من ادعى على نكاح امرأة انكرته بينة بعيدة فلا ينتظر الا فى بينة قريبة ولا يضر ذلك بالمرأة ويرى الامام لما ادعاه وجها فان عجزه ثم أتى ببينة فقد مضى الحكم عليه نكحت المرأة ام لا ابن رشد قوله لا تقبل منه بينته بعد التعجيز خلاف سماع اصبغ من كتاب الصدقات وظاهر المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب اهـ وسماع أصبغ من كتاب الصدقات سئل ابن القاسم عن ورثة قام رجل منهم فادعى صدقة عليه من أبيهم فسئل البينة على الحوز فاتى بشاهد واحد وأوقف القاضى له صدقته زمنا حتى يأتى بشاهد آخر فلم يأت به ثم أمر القاضى بقسمها على الورثة وكانت رقيقا ومنازل وارضا فقسمت واتخذت امهات أولاد واعتق ما اعتق وغرست الارض شجرا ثم ظفر مدعى الصدقة بشاهد آخر كان صبيا فبلغ أو غائبا فقدم فقال ابن القاسم أما ما اتخذت منها امهات أولاد وما أعتق منهم فلا سبيل له اليهم ويتبع الورثة بالثمن واما ما لم يحمل ولم يعتق فيأخذه وأطال فى تفصيل ذلك ابن رشد قوله فى هذه الرواية انه يقضى له بالشاهد الذى اتى به مع الشاهد الاول بعد ان كان قد عجزه وقضى بقسمة الميراث فقسم وفوت خلاف ما فى سماع أصبغ من كتاب النكاح ومثل ما فى المدونة اذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب وسمع يحيى ابن القاسم فى كتاب الشهادات اذا قضى القاضى لرجل على آخر وسجل له واشهد له عليه ثم اقام المحكوم عليه بينة بتجريح بعض من حكم به قبل منه ان رأى له وجها كقوله بجهات سوء حالهم حتى ذكر لى وظهر أنه غير ملد ومن ولى بعد القاضى مثله فى ذلك ابن رشد تمكينه من التجريح بعد التسجيل عليه ان كان له وجه كقولها فقد ظهر لك من هذه الاسمعة وغيرها ما قلناه ان التلفظ بالتعجيز غير مشترط وان مذهب المدونة القيام بعده للطالب والمطلوب ان كان لذلك وجه وهو ما درج المصنف عليه بقوله الا لعذر وفى تنازع الزوجين بقوله وظاهرها القبول فلا وجه لاستثناء هذه الخمسة اذ القبول فيها وفى غيرها وانما يأتى على قول من قال لا يقبل منه ما أتى به ولذا قال اللخمى من ادعى شيأ وأقام بينة عليه وعجز عن تزكية بينته وطلب من القاضى المدعى عليه تعجيزه لئلا يقوم عليه بها مرة أخرى فقال مطرف عليه ذلك واختلف اذا أتى بعد ذلك بمن يزكيها أو بينة عادلة فاصل مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما انها تقبل وقال مطرف لا تقبل الا فى العتق والطلاق والنسب اهـ وانما طلنا بذكر النقول المتداخلة ايضاحا للحق اذ لم أر من شفى الغليل فى المسئلة من شراحه مع وقوع الاضطراب فى كلامه من جريه مرة على مذهب المدونة ومرة على غيره وقد نبهنا على شئ من ذلك فى فصل تنازع الزوجين والله الموفق عب يعجزه أى يحكم بعدم قبول بينته التى يأتى بها بعد ذلك زيادة على الحكم بالحق ويكتب ذلك فى سجل بان يقول ادعى فلان أن له بينة ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتى خوفا من ان يدعى بعد ذلك عدم التعجيز وانه باق على حجته وان كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعا للنزاع لان هنالك من قال بالقبول وليس المراد

(قوله انكرته) نعت امرأة (قوله بينة) مفعول ادعى (قوله ذلك) أى الانتظار (قوله وظاهر) عطف على سماع (قوله منهم) أى الورثة (قوله عليه) أى الرجل العالم (قوله من أبيهم) أى الورثة (قوله فسئل) بضم فكسر أى الرجل (قوله البينة) مفعول ثان لسئل (قوله فاتى) أى الرجل (قوله له) أى الرجل (قوله بقسمها) أى الصدقة (قوله وكانت) أى الصدقة (قوله واتخذت) بضم التاء أى الصدقة (قوله وأعتق) بضم الهمز (قوله كان) أى الشاهد (قوله له) أى الرجل القائم (قوله وأطال) أى ابن القاسم (قوله ابن رشد) أى قال (قوله فقسم) بضم فكسر (قوله وفوت) بضم فكسر مثقلا (قوله خلاف) خبر قوله (قوله ومثل) عطف على خلاف (قوله قبل) بضم فكسر (قوله له) أى القبول (قوله ذكر) بضم فكسر (قوله انه) أى المحكوم عليه (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله كقولها) أى المدونة خبر تمكينه (قوله ان التلفظ الخ) بيان ما بتقدير من (قوله المدعى عليه) فاعل طلب (قوله تعجيزه) أى المدعى (قوله بها) أى البينة (قوله عليه) أى القاضى (قوله ذلك) أى تعجيزه (قوله واختلف) بضم التاء (قوله اذا أتى) أى الطالب (قوله بعد ذلك) اى تعجيزه (قوله يزكيها) أى البينة التى أقامها أولا (قوله انها) أى البينة التى أتى بها بعد التعجيز (قوله فى كلامه) أى المصنف (قوله ويكتب) أى القاضى (قوله ذلك) أى التعجيز (قوله خوفا الخ) علة يكتب (قوله وان كان) اى قيامه بعد ذلك وادعاؤه عدم تعجيزه الخ حال (قوله دفعا للنزاع الخ)

بالتعجيز الحكم بعد تبين اللدد لان هذا لا يمنع من بقائه على حجته فالمراد الاول ثم اذا عجزه بالمعنى الاول فله اقامة بينة لم يعلمها او ادعى نسيانها وحلف عليه ان عجزه مع اقراره على نفسه بالعجز على المشهور لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيانها وحلفه عليه البنانى ماذكره ز من ان التعجيز هو الحكم بعدم قبول بينته التى يأتى بها وانه زائد على الحكم بالحق هو الذى يفيده الجزيرى فى وثائقه وابن فرحون فى تبصرته وهو ظاهر قول المصنف ويعجزه الا فى دم لانه لو كان مراده بالتعجيز مجرد الحكم لم يفترق الدم وما معه من غيره قاله اللقانى ثم قال البنانى الظاهر أن يحمل قوله ويعجزه على صورة الاتفاق عند ابن رشد وهى اذا عجزه مدعيا أن له حجة وعليها يتنزل الاستثناء فلا يكون مخالفا لما جرى عليه فيما تقدم من مذهب المدونة وبهذا يسلم من الاضطراب الذى ادعاه طفى ويسقط به أيضا قول اللقانى مانصه قوله ويعجزه الا فى دم الخ هذا موافق لابن رشد فى البيان ومخالف لما فى المدونة على ما فى التوضيح اه نقله عنه الشيخ أحمد وقال بعده وهذا التقرير حسن والله أعلم واستثنى مما يعجز فيه بعد التلوم خمس مسائل ليس للقاضى التعجيز فيها وضابطها كل حق ليس لمدعيه اسقاطه بعد ثبوته فقال (الا فى) شأن (دم) أى قتل اثباتا كادعاء شخص على آخر أنه قتل وليه عمدا عدوانا وان له عليه بينة فانظره القاضى لاحضارها ثم تبين لدده فليس للقاضى تعجيزه فمتى أقام بينته فانه يعمل بها او نفيا كادعاء المشهود عليه بالقتل ان له بينة تجرح البينة الشاهدة عليه به فانظره القاضى لاتيانه بها وتبين لدده فلا يعجزه القاضى فمتى أتى بالبينة المجرحة فانه يعمل بها لعظم القتل أفاده عب وكتب على حاشيته معزواله مانصه قال عب هذا الضابط ظاهر فى غير الدم وأما الدم فللولى اسقاطه بعد ثبوته الا أن يحمل على قتل الغيلة اذ ليس للولى اسقاطه بعد ثبوته لانه حق لله تعالى اه طفى هذه المستثنيات انما هى مفروضة فى كلام الائمة فى تعجيز الطالب وفيه تظهر فائدة هذا الاستثناء اما المطلوب فيعجز فيها وفى غيرها على هذا القول البنانى قوله اثباتا الخ غير ظاهر لان صورة الاثبات لا ينطبق عليها الضابط المذكور لان القصاص اذا ثبت فلمدعيه اسقاطه والذى صور به ابن مرزوق وهو الظاهر ان المدعى عليه بالقتل اذا أراد تجريح من شهد عليه به فعجز فحكم القاضى عليه به ثم وجد من يجرح البينة الشاهدة عليه به فانها تسمع ولا يعمل بالحكم عليه به لخطر الدم وهذا يعكر على ماقاله طفى فان اقتص منه ثم أقام وارثه بينة التجريح فالظاهر انها لا تسمع (و) الا فى دعوى (حبس) بضم الحاء أى تحبيس شئ وذكر المدعى ان له بينة به وامهله القاضى لاتيانه بها فلم يأت بها فلا يعجزه فمتى أتى بها اعمل بها البنانى هذا ظاهر اذا كان الحبس على غير معين كالفقراء فلا سبيل الى تعجيز الطالب لحق الغائب لا ما كان على معين الا أن يقال فى الحبس حق لله تعالى مطلقا انظر ابن مرزوق (و) الا فى دعوى (عتق) ببينة فانظر المدعى لها فلم يأت بها فلا يعجز فمتى أتى بها فتسمع ويعمل بها (و) الا فى دعوى (نسب) لشخص معين ببينة ولم يأت بها بعد التلوم فلا يعجز فمتى أقامها حكم بها (و) الا فى دعوى (طلاق) ببينة وعجز عن اقامتها فلا يعجز فمتى أتى بها اقضى بها ابن سهل والمتيطى ويشبه الحبس الطريق العام تعمها المسلمين فلا يعجز مدعيها ونص ابن سهل ومما يشبه الطلاق والنسب والاعتاق الحبس

علة للمعلل وعلته جميعا (قوله الاول) اى الحكم بعدم قبول بينته ان أتى بها (قوله فله) اى المعجز بفتح الجيم (قوله عليه) اى عدم العلم والنسيان (قوله وحلفه) عطف على ادعاء (قوله عليه) اى النسيان (قوله من ان التعجيز هو الحكم الخ) بيان ما (قوله وانه) اى التعجيز الخ عطف على ان التعجيز الخ (قوله هو الذى يفيده الخ) خبر ما (قوله وهو ظاهر الخ) عطف على هو الذى الخ (قوله لانه) اى المصنف الخ علة وهو ظاهر الخ (قوله مراده) أى المصنف (قوله وهى) اى صورة الاتفاق (قوله وعليها) اى صورة الاتفاق صلة يتنزل (قوله فلا يكون) اى الاستثناء (قوله لما جرى) اى المصنف (قوله من مذهب المدونة) بيان ما جرى عليه (قوله وبهذا) اى تنزيله على صورة الاتفاق صلة يسلم (قوله يسلم) أى كلام المصنف (قوله وبه) أى تنزيله على صورة الاتفاق (قوله وقال) أى احمد (قوله بعده) أى كلام اللقانى (قوله أو نفيا) عطف على اثباتا (قوله أن له) اى المشهود عليه (قوله به) أى القتل (قوله بها) أى البينة (قوله وكتب) بضم فكسر (قوله له) أى عب (قوله هذا الضابط) أى المتقدم فى قوله وضابطها كل حق الخ (قوله يحمل) اى الضابط (قوله الغيلة) بكسر الغين المعجمة اى القتل لاخذ المال (قوله منه) اى المشهود عليه (قوله به) أى التحبيس (قوله بها) اى البينة (قوله مطلقا) اى عن تقييده بكونه على غير معين (قوله فانظر) بضم الهمز وكسر الظاء (قوله لها) اى البينة صلة أنظر

(قوله عنهم) اى العامة (قوله فيه) اى الطريق العام (قوله يوجب منعه الخ) خبر ليس (قوله انصرمت) أى فرغت (قوله و به)
أى التعجيز صلة قال (قوله وفيه) ١٨٢ اى التعجيز (قوله للمعجز) بفتح الجيم (قوله وبه) أى عدم القضاء (قوله فى المفيد) خبر

وطريق العامة وشبهها من منافعهم ليس بعجز طالبه والقائم عنهم فيه يوجب منعه أو منع غيره
من النظر له ان أتى بوجه الجزيرى ان انصرمت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضى واشهد
بذلك ويصح التعجيز فى كل شئ يدعى فيه الا فى خمسة أشياء الدماء والاحباس والعتق والطلاق
والنسب وبه قال ابن القاسم واشهب وابن وهب وفيه خلاف فان قامت للمعجز بينة وزعم أنه
لم يعلم بها حلف وقضى له بها وقيل لا يقضى له بها وبه العمل الا ما استثنى من ذلك وان كان قد
قضى على القائم باسقاط دعواه حين لم يجد بينته من غير تعجيزه ثم وجد بينته فله القيام بها ويجب
القضاء له بها (وكتبه) اى القاضى التعجيز المفهوم من يعجزه فى المفيد حق على القاضى ان يكتب
التعجيز ويشهد عليه ثم لا ينظر هو ولا من جاء بعده ان جاء ببينة تثبت ما عجز عنه الا فى العتق
والنسب والطلاق والحبس والدم قاله ابن القاسم وأشهب ومطرف خلافا لسحنون وابن
الماجشون (وان لم يجب) بضم التحتية المدعى عليه باقرار ولا انكار بان سكت أو قال لا أجيب
ولا أخاصم (حبس) بضم فكسر المدعى عليه حتى يجيب باقرار أو انكار رواه أشهب ابن رشد
وبه جرى العمل وظاهره وان لم يطلبه المدعى (و) ان تمادى على عدم الجواب (أدب) بضم فكسر
مثقلا بالضرب حتى يجيب باقرار أو انكار وبه افتى فقهاء قرطبة (ثم) ان استمر على الامتناع
من الجواب (حكم) القاضى عليه (بلا يمين) من المدعى قاله ابن المواز لعد امتناعه من الجواب
اقرارا بما ادعاه المدعى اللخمى اختلف اذا ادعى شخص على آخر دعوى فلم يقر المدعى عليه ولم
ينكر فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن كانت بيده دار فادعى رجل انها لابيه أو لجده
فسئل من هى فى يده فلم يقر ولم ينكر انه يجبر على أن يقر أو ينكر محمد فان لم يرجع فيقر او ينكر
حكمت عليه للمدعى بلا يمين (و) ان ادعى شخص على آخر بدراهم أو دنانير ولم يبين سببها ولم يسأله
الحاكم عنه ف(للمدعى عليه السؤال عن السبب) الذى ترتبت به الدراهم أو الدنانير فى ذمته
لاحتمال أنه لا يوجب شيأ كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا او حرا أو يوجب أقل من المدعى به كربا
أشهب ان سأل المدعى عليه طالبه من أى وجه يدعى عليه هذا المال فقد تقدمت بينى وبينه
مخالطة سئل عن ذلك ولا يقضى القاضى بشئ على المدعى عليه حتى يسمى المدعى السبب الذى
كان له به الحق ومثله فى كتاب ابن سحنون وزاد ان ابى الطالب أن يبين السبب فان قال لانى لم
اذكر وجه ذلك قبل منه وان لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه ونقله الباجى بلفظ ان يبين سبب
دعواه وان ادعى نسيانه قبل منه بغير يمين والزم المطلوب أن يقر أو ينكر ابن عرفة فى هذا نظر
(وان انكر) شخص (مطلوب) اى مدعى عليه بمال (المعاملة) مع الطالب المدعى بان قال لم تقع
بينى وبينك معاملة يترتب عليها اشتغال ذمتى بشئ لك (فالبينة) على المدعى (ثم) ان اقامها
وشهدت له فقال المطلوب قضيتك ما شهدت به على واقام بينة بالقضاء ف(لا تقبل) بضم الفوقية
وسكون القاف وفتح الموحدة (بينته) اى المطلوب الشاهدة له (بالقضاء) لانه أكذبها بانكاره
المعاملة (بخلاف) قول المطلوب (لا حق لك على) بشد الياء فاقام الطالب بينته بالحق فقال

مقدم (قوله ان جاء) أى المعجز (قوله المدعى عليه) مفسر فاعل يجب (قوله المدعى عليه) مفسر نائب فاعل حبس (قوله وبه) أى حبسه صلة جرى (قوله وان لم يطلبه) أى حبس المدعى عليه (قوله وبه) اى ضربه صلة أفتى (قوله القاضى) مفسر فاعل حكم (قوله لعد) بشد الدال أى جعل الخ علة حكم عليه (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فيمن) صلة قال (قوله انها) أى الدار (قوله لابيه أو جده) أى المدعى (قوله انه) أى من هى فى يده الخ مفعول قال (قوله يجبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله فان لم يرجع) أى من هى فى يده (قوله عليه) اى من هى فى يده (قوله ولم يبين) اى المدعى (قوله ولم يسأله) أى المدعى (قوله عنه) اى سببها (قوله انه) أى السبب (قوله سئل) بضم فكسر اى المدعى (قوله عن ذلك) اى الوجه الذى ادعى المال به (قوله له) اى المدعى (قوله به) اى السبب (قوله وزاد) اى ابن سحنون (قوله فان قال) اى الطالب

(قوله لم اذكر) اى نسيت (قوله قبل) بضم فكسر (قوله ذلك) اى لم أذكر الخ المطلوب
(قوله وألزم) بضم الهمز وكسر الزاى (قوله بان قال لم تقع الخ) تصوير لانكار المعاملة (قوله ما شهدت) أى البينة (قوله على) بشد
الياء (قوله واقام) اى المطلوب بعد شهادتها عليه به (قوله لانه) أى المطلوب (قوله أكذبها) أى البينة الشاهدة له بالقضاء

(قوله فانها) اى بينة القضاء (قوله الصيغتين) أى لم اعاملك ولا حق لك على (قوله وهو) اى الفرق (قوله فى الثانى) اى غير العامى (قوله الزعيى) بضم الزاء وفتح العين المهملة وسكون المثناة وكسر النون وشد الياء (قوله لنه) أى العامى (قوله بينهما) أى الصيغتين (قوله فى حقه) اى العامى (قوله منهما) اى الصيغتين (قوله هذا) اى عدم الفرق بينهما فى حق العامى (قوله عن البينة) صلة تجرد (قوله على المدعى) صلة ترد (قوله عليه) اى المدعى (قوله لانه) ١٨٣ اى المدعى (قوله حلفها) أى اليمين

المطلوب قضيتكه واقام بينة بالقضاء فانها تقبل اذ ليس فى قوله لا حق لك على ما يكذب بينة القضاء عب وظاهر المصنف الفرق بين الصيغتين فى حق العامى وغيره وهو ظاهر فى الثانى البنانى يعنى غير العامى وأما العامى فقد نقل الحط عن الزعيى انه لا فرق بينهما فى حقه فتقبل بينته بالقضاء فى كل منهما . العدوى هذا مشكل لان التفرقة بينهما بديهية لا تخفى على العامى فلا وجه لقبول بينته بالقضاء بعد انكار المعاملة (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين) كالاعتاق والطلاق والنكاح والرجعة والكتابة (فلا يمين) على منكرها (بمجردها) اى الدعوى عن البينة ومفهوم بمجردها انها ان لم تجرد وشهد بها شاهد فاليمين على منكرها لرد شهادة الشاهد (ولا ترد) بضم ففتح وشد الدال مثقلة هذه اليمين المتوجهة على المدعى عليه على المدعى اذ لا فائدة فى ردها عليه لانه ان حلفها لا يثبت المدعى به لتوقف ثبوته على عدلين ومثل لما لا يثبت الا بعدلين فقال (كنكاح) ورجعة وطلاق واعتاق وكتابة وتدبير غ هذه عبارة ابن الحاجب ابن عبد السلام ان قلت قوله لا ترد زيادة مستغنى عنها لانها اذا لم تتوجه لا ترد لان ردها فرع توجهها قلت الرد الذى يستغنى عن نفيه بنفى التوجه هو الذى يكون من جانب المدعى عليه وقد يكون الرد من جانب المدعى فى بعض هذه المسائل يعنى كما قال بعد وحلف بشاهد فى طلاق وعتق واجاب فى التوضيح بانه لو سكت عن قوله لا ترد لم يستفد منه الا أنها لا تتوجه عند التجرد ولا يفهم منه أنها اذا توجهت لرد شاهد فنكل عنها المدعى عليه لا ترد على المدعى ومفهوم لا تثبت الا بعدلين ان ما تثبت بعدل ويمين فاليمين بمجردها وهو كذلك شب يستثنى من القاعدة دعوى القاتل عفو الولى عنه فيحلف بمجردها والعفو لا يثبت الا بعدلين وقوله وله تحليفه انه لم يحلفه وانه عالم بفسق شهوده وحلف الطالب ان ادعى عليه المطلوب علمه بعدمه والمتهم المدعى عليه غصب أو سرقة ودعوى القذف ان شهدت بينة بتنازعهما وتشاجرهما (وأمر) القاضى (بالصلح ذوى) اى أصحاب (الفضل) المتخاصمين عنده الطالبين قضاءه بينهم (و) ذوى (الرحم) اى القرابة اذا تشاجروا وترافعوا اليه ليحكم بينهم فلا يحكم بينهم ويامرهم بالصلح لانه أقرب لتأليف النفوس ويذهب غل الصدور وفصل القضاء بينهم يؤكد عداوتهم وغل صدورهم وشبه فى الامر بالصلح فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (خشى) القاضى (تفاقم) بفتح الفوقية والفاء وضم القاف اى تعاظم (الامر) اى التنازع والتخاصم بسبب الحكم فلا يحكم ويامرهم بالصلح اللخمى لا يدعو القاضى الى الصلح اذا تبين الحق لاحدهما الا ان يرى له وجها وانه متى وقع الحكم تفاقم ما بين المتنازعين وعظم وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل الى ترك الخصومات ابن سحنون كان ابى ربما رد الخصمين

(قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله ورجعة الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله هذه) أى كل دعوى الخ (قوله لانها) اى اليمين (قوله يستغنى) بضم الياء (قوله من جانب المدعى عليه) أى على المدعى (قوله من جانب المدعى) أى على المدعى عليه (قوله قال) أى المصنف (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله وحلف) أى المدعى عليه (قوله بانه) أى ابن الحاجب (قوله لم يستفد) بضم الياء وفتح التاء (قوله منه) اى ابن الحاجب (قوله عنه) أى القاتل (قوله فيحلف) أى الولى (قوله والعفو الخ) حال (قوله وقوله وله تحليفه الخ) عطف على دعوى (قوله عليه) أى الطالب (قوله بعدمه) بضم فسكون (قوله والمتهم) بفتح الهاء عطف على الطالب (قوله ودعوى القذف) عطف على دعوى القاتل (قوله القاضى) مفسر فاعل أمر (قوله اليه) أى القاضى (قوله لانه) أى الصلح (قوله ويذهب) بضم فسكون فكسر أى الصلح (قوله غل) بكسر الغين المعجمة وشد اللام اى بغض وحقد (قوله بينهم) اى ذوى الفضل او الرحم (قوله عداوتهم وغل صدورهم) أى ذوى الفضل أو الرحم وهما بينهم أشد قبحا منهما بين غيرهم (قوله القاضى) مفسر فاعل خشى (قوله لا يدعو القاضى) اى المتخاصمين (قوله له) اى الصلح (قوله وانه) أى الشأن (قوله وخشيت) بضم فكسر (قوله ويندب) بفتح فسكون فكسر اى يدعو القاضى بعض (قوله ابى) اى سحنون سال توليته القضاء (قوله ربما) أى كثيرا

الى من عرفه بالصلاح والامانة فيقول لهما اذهبا الى فلان يصلح بينكما فان اصطلحتما والا رجعتما وترافع اليه رجلان من أهل العلم فأبى أن يسمع منهما وقال لهما استرا على أنفسكما ولا تطلعانى من أمركما على ما قد ستره الله تعالى عليكما وقال عمر رضى الله تعالى عنه رددوا الحكم بين ذوى الارحام حتى يصطلحا فان فصل القضاء يورث الضغائن اللخمى وهذا بين الاقارب حسن وان تبين الحق لاحدهما أو لهما صحنون اذا كانت شبهة وأشكل الامر فلا باس أن يامرهما بالصلح مالك رضى الله تعالى عنه فى بعض المسائل لو اصطلحا كان أحمد وكان ابن بق يطول فى الحكم الملبس رجاء ان يصطلح اهله ويقول اذا طول على صاحب الباطل ترك طلبه ورضى باليسير (ولا يحكم) الحاكم (لمن لا يشهد له) كابنه وأبيه ويتيمه وزوجته (على المختار) اللخمى من الخلاف ذكر ابن عرفة فى صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة اقوال وقال محمد كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف اللخمى وهذا القول أحسن لان الظنة تلحقه فى ذلك ولا فرق بين الشهادة والحكم وانظر هل يحكم لنفسه اشهب لا يقضى لنفسه ابن رشد له الحكم بالاقرار على من استهلك ماله ويعاقبه لقطع أبى بكر يد الاقطع الذى سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته (ونبذ) بضم فكسر اى طرح وألغى (حكم) قاض (جائر) اى خارج فى حكمه عن الحق عامدا ابن رشد القاضى الجائر ترد أحكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة فى ظاهرها الا أن تثبت صحة باطنها ابن الحاجب وهو فسق يرد وان صادف الحق فالمشهور فسخه البرزلى لا يجوز الحكم بالحزر والتخمين (و) نبذ ايضا حكم عدل (جاهل لم يشاور) أهل العلم ظاهره وان كان صوابا لكونه بالحدس والتخمين والقضاء بهما باطل ابن رشد القاضى العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف انفذ وما هو خطأ لا خلاف فيه رد المتيطى القاضى العدل الجاهل الذى عرف انه لا يشاور فللقاضى الوالى بعده أن يتصفح أحكامه فما ألفى منها موافقا للسنة أنفذه وما ألفى منها مخالفا لما عليه الناس فى بلده الا أنه قد وافق قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول لا يعمل به فانه ينفذه ولا يفسخه وما لم يصادف فيه قول قائل نقضه ولا ينفذه ابن محرز ان حكم بالظن والتخمين من غير قصد الى الاجتهاد فى الادلة فذلك باطل لان الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف الحق ويفسخ هذا الحكم هو وغيره اذا ثبت عند غيره أنه على هذا حكم اللخمى الغرر فى الحكم أشد منه فى البيع ابن رشد اختلف فى أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولم يعلوا بالجور فى أحكامهم وفى أحكام اهل البدع فقال ابن القاسم واشهب وابن نافع هى كاحكام الجائر

(قوله عرفه) أى ابى (قوله فيقول) اى ابى (قوله لهما) اى الخصمين (قوله والا) أى وان لم تصطلحا (قوله رجعتما) أى الى لاحكم بينكما (قوله اليه) أى ابى (قوله فابى) اى امتنع ابى (قوله منهما) اى الرجلين (قوله وقال) اى ابى (قوله لهما) اى الرجلين (قوله من أمركما) بيان ما بعده (قوله رددوا) بفتح فكسر فضم مثقلا اى أخروا (قوله فصل) اى تنفيذ (قوله وهذا) اى ترديد الحكم (قوله وان تبين الحق الخ) مبالغة (قوله كانت) أى وجدت (قوله كان) اى الصلح (قوله أحمد) خبر كان (قوله بق) بفتح الموحدة وكسر القاف وشد المثناة (قوله يطول) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله الملبس) بضم فسكون فكسر اى المشتبه (قوله ويقول) اى ابن بق (قوله طول) بضم فكسر مثقلا (قوله ويتيمه) اى محجوره (قوله حكمه) اى الحاكم (قوله شهادته) اى الحاكم (قوله اربعة) مفعول ذكر (قوله الظنة) بكسر الظاء المعجمة وشد النون اى التهمة (قوله يحكم) اى الحاكم (قوله له) اى الحاكم لنفسه (قوله ماله) اى الحاكم (قوله زوجته) اى ابى بكر رضى الله تعالى عنه (قوله اسماء) بيان زوجته (قوله والفى) بضم الهمز وكسر المعجمة (قوله ترد) بضم ففتح (قوله تصفح) اى تعقب ونظر (قوله وان كانت) اى احكامه (قوله وهو) اى حكم الجائر (قوله ترد) بضم ففتح (قوله وان صادف) اى حكم الجائر (قوله فسخه) اى حكم الجائر (قوله وان كان) اى حكم الجاهل (قوله فتتصفح) بضم ففتحات مثقلا اى تتأمل وتنظر (قوله انفذ) بضم فسكون فكسر (قوله رد) بضم الراء (قوله عرف) بضم فكسر (قوله ألفى) بفتح الهمز والفاء اى وجد (قوله للسنة) بضم السين (قوله لا يعمل) بضم الياء (قوله ان حكم) اى القاضى (قوله على هذا) اى الظن والتخمين صلة حكم (قوله منه) اى الغرر (قوله اختلف) بضم التاء (قوله لا ترضى) بضم التاء (قوله ولم يعلوا) بضم الياء (قوله وفى احكام أهل البدع) عطف على أحكام القضاة

لا يمضى

لا يمضى منها الا ماعلم صحة باطنه وقال أصبغ كأحكام العدل الجاهل يمضى منها ما كان صحيحا
فى الظاهر أفاده ق الحط قوله ونبذ حكم جائر الخ هذا كما قال القضاة ثلاثة الاول الجائر فتنبذ
أحكامه كلها أى تطرح وترد وسواء كان عالما أو جاهلا وظاهره ولو علم ان ما حكم به
حق والثانى الجاهل فان كان لم يشاور العلماء نبذ حكمه مطلقا أيضا الا ان أحكامه كلها باطلة لانها
بالتخمين وان كان يشاور العلماء تعقبت أحكامه وامضى منها ماليس بجور ونبذ الجور والثالث
العدل العالم فلا تتعقب احكامه ولا ينظر فيها الا أن يرفع احد قضية ويذكر انه حكم فيها بغير
الصواب فينظر فيها وتنقض ان خالفت نصا قاطعا وجلى قياس اه طفى لم أر من قال بالنقض
فى الجاهل مطلقا وان كان صوابا ظاهرا وباطنا الا ان الجاهل غير المشاور وغايته انهم ألحقوه
بالجائر والجائر لا ينقض من أحكامه ما علم صحة باطنه بالبينة العادلة وعبارة الشارح عن
المازرى فى الجاهل تنقض أحكامه وان كان ظاهرها الصواب وعلى هذا يحمل قول الحط
فى الجائر ظاهره النقض ولو علم ان ما حكم به حق أى علم ان ظاهره حق وان لم يحمل على هذا
فليس بصحيح وقال اللخمى ان كان جائرا فى أحكامه فلا تجوز اقضيته كلها وعلى من ولى بعده
أن يردها صوابا كانت أو خطأ لانه لا يؤمن أن يظهر العدل والصواب وباطن أمره الجور
الا ما علم ان باطن أمره كان صحيحا زاد البنانى ان المراد بالجاهل العدل المقلد كما فسره أبو
الحسن ويفيده كلام اللخمى وما ذكره المصنف من التفصيل فى الجاهل تبع فيه ابن عبد
السلام ففى التوضيح على قول ابن الحاجب وأما أحكام الجاهل فيتعقبها ويمضى منها ما لم يكن
جورا ما نصه وحكى المازرى رواية شاذة ان الجاهل تنقض أحكامه وان كان ظاهرها
الصواب لانها وقعت منه من غير قصد ابن عبد السلام قيد بعضهم ما ذكره المصنف بما اذا كان
يشاور أهل العلم فى أحكامه واما اذا كان لا يشاورهم فتنقض كلها لانه حينئذ حكم بالحدس
والتخمين وهو غير صحيح اه فاعتمده المصنف مع نقله عن المازرى انها رواية شاذة وقد تعقب
ذلك الشيخ ابن سعيد فى شرحه على هذا المختصر فقال ظاهره ان الجاهل غير المشاور احكامه
منقوضة مطلقا والمشاور تتصفح أحكامه فيرد الجور ويمضى غيره وظاهر كلام غيره ان التصفح
انما هو فى غير المشاور ولذا قال فى ضيح حكى المازرى رواية شاذة ان الجاهل تنقض أحكامه
كلها الا ان ما وقع منها صوابا انما هو من غير قصد وهذا التعليل لا يتم فى المشاور اه وهو كما
قال رحمه الله تعالى ابن رشد القضاة أربعة الاول عدل عالم فأحكامه على الجواز ما لم يتبين
فيها الخطأ الذى لم يختلف فيه الثانى عدل جاهل يحكم برأيه ولا يشاور العلماء فتتصفح أحكامه
ولا يرد منها الا الخطأ الذى لا اختلاف فيه الثالث معروف بالجور فأحكامه تنقض كلها
وحكى فضل عن ابن الماجشون انها تتصفح كأحكام الجاهل وهو شذوذ الرابع فاسق لم يعلم
بالجور فى أحكامه أو مبتدع من أهل الاهواء فهذا حكم له ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون
بحكم الجائر وحكم له اصبغ بحكم الجاهل اه فهذا صريح فى خلاف ما عند المصنف وقال
ابن يونس اذا كان عدلا جاهلا كشفت اقضيته فأنفذ صوابها ورد خطؤها الذى لم يختلف فيه
وقال أبو الحسن اذا كان عدلا جاهلا كشفت اقضيته فأنفذ صوابها ورد خطؤها الذى
لا اختلاف فيه وقاله ابن القاسم والاخوان يريد انها تتعقب من وجه الفقه لا ان يعلم انه لم

(قوله لا يمضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله كان) أى الجائر (قوله علم) بضم العين (قوله نبذ) بضم فكسر (قوله فى الجاهل) أى حكمه (قوله مطلقا) أى عن تقييده بعدم علم صحته باطنا (قوله وان كان) أى حكم الجاهل غير المشاور الخ مفسر مطلقا (قوله ماعلم) بضم العين (قوله بالبينة) صلة علم (قوله ان كان) أى القاضى (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله لانه) أى الجائر (قوله لا يؤمن) بضم الياء وفتح الميم (قوله يظهر) بضم فسكون فكسر (قوله علم) بضم العين (قوله ويمضى) بضم فسكون فكسر (قوله وهو) أى الحكم بالتخمين (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله كشفت) بضم فكسر (قوله فأنفذ) بضم فسكون فكسر (قوله ورد) بضم الراء

يحكم الا بعد مشاورة العلماء فلا تتعقب ورأى بعض المتأخرين انه ان كان حكم برأيه ان يرد من أحكامه ما كان مختلفا فيه لان ذلك منه تخمين وحدس والقضاء بذلك باطل اهـ المتيطى أحكام القضاة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم على ثلاثة أوجه عدل عالم وعدل مقلد وغير عدل ثم قال الوجه الثانى العدل الجاهل الذى عرف منه انه لا يشاور العلماء فللقاضى أن يتصفح أحكامه فما ألفى منها موافقا للحق أو مخالفا لما عليه الناس فى بلده الا انه وافق قول قائل من أهل العلم فانه ينفذه ومالم يصادف قول قائل وكان خطأ نقضه اهـ وقبله ابن هرون مقتصرا عليه ابن عرفة القاضى العدل الجاهل تتصفح أحكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف ينفذ وما هو خطأ لا خلاف فيه يرد ونحو فى معين الحكام فهذه النقول كلها تدل على خلاف ما جرى عليه المصنف فى الجاهل تبعا لابن عبد السلام والله اعلم (والا) أى وان شاور العلماء (تعقب) بضم الفوقية والعين المهملة وكسر القاف حكمه (ومضى غير الجور) بفتح الجيم وسكون الواو ونقض الجور منه فان قيل كيف يتعقب حكمه المرتب على اشارة العلماء قيل القضاء صناعة دقيقة فلا يلزم من معرفة الحكم معرفة كيفية ايقاعه فقد يعرف الحكم ولا يعرف كيفية ايقاعه فيوقعه فى غير موقعه وتقدم ان المعتمد أن أحكام الجاهل العدل المشاور لا تتعقب (ولا يتعقب) بضم التحتية وفتحها (حكم) القاضى (العدل العالم) فلا ينظر فيه من ولى بعده لانه يؤدى للتسلسل وكثرة الخصام ابن رشد القاضى العدل العالم لا تتصفح أحكامه ولا ينظر فيها الا على وجه التحرير لها ان احتيج للنظر فيها لعارض خصومة أو اختلاف فى حد لا على الكشف والتعقب لها ان سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا أن يظهر فى شئ منها عند النظر فيه على الوجه الجائز انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فينقض ذلك (ونقض) العدل العالم وجوبا (وبين) بفتحات مثقلا أى أظهر العدل العالم وجوبا (السبب) الموجب لنقضه حكم العدل العالم (مطلقا) اى سواء كان الحكم المنقوض حكم الناقض أو حكم غيره اتفاقا فى الثانى وعلى المشهور فى الاول مطرف اذا حكم القاضى بفسخ قضية نفسه ولم يفسر فسخه فليس ذلك بفسخ ابن الماجشون اشهاده على الفسخ يكفيه أصبغ الفسخ الذى لا يكون شيأ حتى يلخص ما رد به القضية اذا فسخ حكم غيره ومفعول نقض (ما) اى حكما أو الحكم الذى (خالف) نصا (قاطعا) من كتاب أو سنة أو اجماع (أو) خالف (جلى) بفتح الجيم وكسر اللام وشد الياء أى ظاهر (قياس) أى الحاق أمر بامر فى حكمه لاشتراكهما فى علته وجليه ما قطع فيه بنفى الفارق بينهما زاد فى الذخيرة أو خالف قاعدة قطعية مع سلامة جميع ما تقدم عن معارض راجح * (تنبيهات) * الاول تبع المصنف فى قوله ما خالف قاطعا ابن الحاجب التابع لابن شاس وتعقبه ابن عبد السلام بانه قد يكون النص غير متواتر فلا يفيد القطع ومع ذلك فانهم قالوا ينقض حكم القاضى اذا خالفه ونقله فى توضيحه وأقره ابن عرفة تعليق ابن الحاجب النقض على ما خالف القاطع لا أعرفه ثم نقل كلاما عن المازرى وقال عقبه فلم يقصر المازرى النقض على القطع فقصر ابن الحاجب النقض عليه غير مستند لنص رواية تابعا ابن شاس متعقب أفاده طفى البنانى قوله ما خالف قاطعا ابن عرفة والخطأ الموجب لرد حكم العدل العالم فسره اللخمى بما خالف نص آية

(قوله وقبله) بكسر الباء (قوله ينفذ) بضم ففتح مثقلا (قوله يرد) بضم ففتح (قوله حكمه) أى الجاهل مفسر نائب فاعل تعقب (قوله ونقض) بضم فكسر (قوله منه) أى حكم الجاهل المشاور العلماء (قوله لا تتصفح) بضم التاء الاولى (قوله ولا ينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله انه خطأ) ظاهر فاعل يظهر (قوله لم يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله العدل) مفسر فاعل نقض (قوله وجوبا) بيان لحكم النقض (قوله حكم) مفعول نقض المضاف لفاعله (قوله الثانى) أى حكم غيره (قوله الاول) اى حكمه (قوله ولم يفسر فسخه) أى لم يبين سببه (قوله يلخص) اى يبين (قوله من كتاب) أى قرآن بيان قاطعا (قوله وجليه) اى القياس (قوله قطع) بضم فكسر (قوله بينهما) أى المقيس والمقيس عليه (قوله ما تقدم) أى من كتاب الخ (قوله بانه) أى الشأن (قوله خالفه) أى النص غير المتواتر (قوله النقض) مفعول تعليق المضاف لفاعله (قوله لا أعرفه) خبر تعليق (قوله ثم نقل) أى ابن عرفة (قوله وقال) أى ابن عرفة (قوله يقصر) بفتح فسكون فضم (قوله غير) حال من ابن الحاجب (قوله متعقب) بضم ففتحات مثقلا خبر قصر (قوله فسره) أى الخطأ خبره

او

أو سنة أو إجماع قلت أو ما ثبت من عمل أهل المدينة لانه مقدم عند الامام مالك رضي الله تعالى عنه على الحديث الصحيح وزاد المازري عن الشافعي رضي الله تعالى عنه أو قياسا لا يحتمل الا معنى واحدا والظاهر انه أشار الى القياس الجلي الذي لا يشك في صحته وفي التوضيح قول ابن الحاجب ولا ينقض منها الا ما خالف القطع نحوه في الجواهر ويقتضي أنه لا ينقض ما خالف الظن الجلي وليس بظاهر بل قالوا انه اذا خالف نص السنة غير المتواترة فانه ينقض وهو لا يفيد القطع نقله ابن عبد السلام عن بعضهم فيرد على المصنف هنا ما أورده على ابن الحاجب *(الثاني)* في تبصرة ابن فرحون نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الجلي او القياس ومثال ذلك كالحكم بان الميراث كله للاخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين المال كله للجد ومقاسمة الاخ اما حرمان الجد بالكلية فلم يقله أحد ومثال مخالف القواعد المسئلة السريجية وحكم الحاكم بتقرير النكاح فمن قال ان وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا ثم طلقها ثلاثا أو أقل فالصحيح لزوم الطلاق الثلاث له فاذا ماتت أو مات فحكم حاكم بارث بينهما نقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيه فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا فلذلك ينقض الحكم في المسئلة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها ومثال مخالف النص الحكم بالشفعة للجار فان الحديث الصحيح ورد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح فينقض الحكم بخلافه ومثال مخالف القياس الحكم بشهادة الكافر فينقض قياسا على نقض الحكم بشهادة المسلم الفاسق بالاولى لان الكافر أشد منه فسوقا وأبعد من المناصب الشرعية *(الثالث)* في مختصر ابن الحاجب القياس الجلي ما علم فيه نفي الفارق بين الاصل والفرع قطعا كقياس الامة على العبد في أحكام العتق كالتقويم على معتق بعضه فيعلم قطعا ان الذكورة والانوثة فيهما مما لم يعتبره الشارع فيها والقياس الخفي ما يظن نفي الفارق فيه بينهما كقياس النبيذ على الخمر في الحرمة اذ يجوز أن يكون تحريم الخمر لخصوصيتها لا لاسكارها ولذا اختلف في قليله وفي التنقيح للقرافي اختلف في الجلي والخفي فقيل الجلي قياس المعنى والخفي قياس الشبه وقيل الجلي ما تفهم علته كقوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي شرحه قياس المعنى كقياس الارز على البر في حرمة الربا بجامع الطعم والنبيذ على الخمر بجامع السكر وقياس الشبه القاضي وغيره هو الذي لا يكون مناسبا في ذاته ويكون مستلزما للمناسب كقولنا في الخل انه لا يزيل النجاسة لانه مائع ولا تبنى القنطرة على جنسه فلا يجوز أن يزيل النجاسة كالدهن فقولنا لا تبنى القنطرة على جنسه ليس مناسبا لكنه يشعر بالقلة فان عدم بناء القنطرة عليه يدل على قلته لجريان العادة ان القنطرة لا تبنى الا على المائع الكثير فما لا تبنى عليه القنطرة من المائع فهو غير كثير والطهارة على مقتضى اللطف بالمكلف لا تشرع الا بما هو كثير متيسر في كل زمان وكل مكان فالقلة حينئذ تناسب المنع فهذا هو المناسب الذي استلزمه ذلك الوصف الطردي وقيل الجلي ما كان ثبوت الحكم فيه في الفرع أولى من ثبوته في الاصل كقياس العمياء

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله او ما ثبت) عطف على نص (قوله من عمل أهل المدينة) بيان ما (قوله فيرد) بفتح فكسر (قوله للاخ) أى الشقيق أو لاب (قوله الجد) أى لاب (قوله السريجية) بضم ففتح فسكون فكسر ففتح مثقلا (قوله لانه) أى حكمه (قوله لان حكمته) أى الشرط (قوله فيه) أى الاجتماع (قوله باختصاصها) أى الشفعة (قوله له) أى الحديث الصحيح (قوله منه) أى المسلم الفاسق (قوله وأبعد) عطف على أشد (قوله ما علم) بضم العين (قوله الاصل) أى المقيس عليه (قوله والفرع) أى المقيس (قوله فيعلم) بضم الياء (قوله فيهما) أى العبد والامة (قوله فيها) أى أحكام العتق (قوله بينهما) أى الاصل والفرع (قوله اختلف) بضم التاء (قوله الشبه) بفتح الشين المعجمة والباء (قوله وفي شرحه) أى التنقيح (قوله الطعم) بضم الطاء أى المطعومية (قوله القاضي) أى قال (قوله لا يكون مناسبا) أى لعلة الحكم في المقيس عليه (قوله من ثبوته) أى الحكم

على العوراء في امتناع التضحية والضرب على التأفيف في الحرمة * (الرابع) * لا ينقض الحكم المخالف لشيء مما ذكر اذا وافق معارضا راجحا كالقضاء بصحة القراض والقرض والمساقاة والحوالة ونحوها فانها مخالفة للقواعد والنصوص العامة والاقيسة الجلية ولكن ورد في الترخيص فيها أحاديث صحيحة فقدمت على القواعد والنصوص العامة والاقيسة الجلية وخصصتها وشبه بما تقدم في النقض فقال (ك) حكم بـ(استسعاء) أي سعي رقيق (معتق) بضم فسكون ففتح بعضه من أحد المشتركين فيه ولا مال له يقوم فيه نصيب شريكه وامتنع شريكه من اعتاق نصيبه فحكم على الرقيق بالسعي في اكتساب مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتميم حريته فينقض هذا الحكم لضعف دليله طفى جعله تت مشبها بما قبله وهو الصواب ولا يصح كونه مثالا لما قبله اذ ليس مخالفا قاطعا ولا جلي قياس ولا سنة لان المراد بمخالف السنة أن لا يكون الحكم مستند السنة أصلا وليس كذلك هنا لانه روى في الصحيح من اعتق شركا له من مملوك فعليه عتق كله ان كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه ما اعتق وروى فيه فان لم يكن مال استسعى العبد غير مشقوق عليه فاخذ مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما والجمهور بالرواية الاولى وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بالثانية ورد بانه لا حجة له فيها لان الدارقطني قال راوي الحديث عن قتادة شعبة وهشام ولم يذكرا فيه الاستسعاء وهما أثبت ووافقهما همام ففصل الاستسعاء من الحديث وجعله من رأي قتادة عياض الاصيلي وابن القصار الذين أسقطوا السعاية أولى من الذين ذكروها اذ ليست في الاحاديث الاخر من رواية ابن عمر ابن عبد البر مسقطها أثبت من الذين ذكروها وقد اختلف فيها عن ابن أبي عروبة فمرة ذكرها ومرة أسقطها فدل أنها ليست عنده من الحديث أفاده الابي في شرح مسلم اهـ البناني جعل ز الكاف للتمثيل وهو غير ظاهر والحق كما قال ابن مرزوق انها للتشبيه وهو الذي ارتضاه تت وجد عج والشيخ احمد ثم قال واعلم ان ما مشى عليه المصنف من نقض الحكم في هذه المسائل هو مذهب ابن الماجشون وحده واعترف بهذا في ضيحه ولم يزل الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ولذا لم يعرج ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول ابن الماجشون فكان على المصنف أن لا يذكر هنا المسائل ولانه لا يلائم قوله الآتي ورفع الخلاف بل ينافيه قال في المدونة واذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين ان الحق في غير ما قضى به رجع فيه ولا ينقض ما حكم به غيره مما فيه اختلاف بين العلماء (و) كحكم بـ(شفعة جار) فينقض لضعف دليله ابن الماجشون من الخطا الذي ينقض حكم العدل العالم به الحكم باستسعاء العبد المعتق بعضه وبالشفعة للجار وتوريث العمة والخالة والمولى الاسفل طفى واما شفعة الجار فقال بها أبو حنيفة والكوفيون رضي الله تعالى عنهم محتجين بحديث الجار

(قوله وخصصتها) أي الاحاديث الصحيحة القواعد والنصوص العامة والاقيسة الجلية (قوله المشتركين) بفتح الكاف وكسرها (قوله له) أي معتق البعض بكسر التاء (قوله يقوم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله رد) بضم الراء أي اخذ أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (قوله بانه لا حجة له) ١٨٨ أي أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه (قوله فيها) أي رواية فان لم يكن له مال استسعى العبد الخ (قوله ولم يذكرا) أي شعبة وهشام (قوله فيه) أي الحديث الاستسعاء (قوله وهما) أي شعبة وهشام (قوله همام) بفتح الهاء وشد الميم (قوله ففصل) بفتحات مخففا أي همام (قوله وجعله) أي همام الاستسعاء (قوله رأي) أي اجتهاد قتادة (قوله الذين اسقطوا) أي من الحديث (قوله ذكروها) أي السعاية في الحديث (قوله اذ ليست) أي السعاية (قوله مسقطها) أي السعاية (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فيها) أي السعاية (قوله فدل) أي اختلافه فيها (قوله انها) أي السعاية (قوله عنده) أي ابن أبي عروبة (قوله وهو) أي كونها أي الكاف للتمثيل (قوله ثم قال) أي البناني (قوله من نقض الخ) بيان ما (قوله واعترف) اى المصنف (قوله بهذا) أي انفراد ابن الماجشون به (قوله يستبعدونه) أي النقض (قوله وهو) أي عدم نقضه (قوله ولذا) اى انفراد ابن الماجشون بالنقض واستبعاد الشيوخ واعتماد خلافه عليه لم يعرج الخ (قوله المسائل) أي من الانفراد والاستبعاد والاعتماد وعدم التعريج (قوله ولانه لا يلائم قوله الآتي ورفع الخلاف بل ينافيه) فيه نظر لان رفع الخلاف يكون المحكوم به أحق قوي المدرك لا ينقض حكم الحاكم به أخذا مما هنا والله أعلم (قوله حكم) نائب فاعل ينقض (قوله الحكم) مبتدأ خبره من الخطا

أحق بصقبه والصقب روى بالصاد والسين المهملتين القريب وبحديث الترمذى وأبى داود جار الدار أحق بدار الجار الا أن الاحاديث التى جاءت فى ان لا شفعة الا لشريك أسانيدها جيدة وليس فى شئ منها اضطراب بخلاف حديث الجار أحق بصقبه فقد ظهر لك ان هذين الامرين ليسا مخالفين للسنة اذ لكل من القولين حجة وكذا ما بعدهما من شهادة الكافر لمثله وميراث ذوى الرحم ومولى أسفل من المختلف فيه اذ قال بها أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه وله حجج لا نطيل بها وكذا الحكم بعلم سبق مجلسه قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه (و) كـ(حكم على عدو) للحاكم فينقض لاتهامه فيه بالجور ابن المواز اذا حكم القاضى على شخص فأقام المحكوم عليه بينة ان القاضى عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه (أو) حكم بـ(شهادة) شخص (كافر) على مثله طفى محل الخلاف اذا شهد الكافر على مثله والقائل بقبولها الامام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه واما شهادته على مسلم فالاجماع على عدم قبولها (و) كحكم بـ(ميراث ذى رحم) كخالة وعمة (أو) ميراث (مولى) بفتح الميم واللام (أسفل) أى عتيق من معتقه بكسر الفوقية (أو) حكم (بـ)سبب (علم) من القاضى بشئ (سبق) علمه به (مجلسه) أى القاضى سواء علمه قبل ولايته أو بعدها واحترز عن حكمه بما علمه فى مجلسه فانه لا ينقض اللخمى لا يقضى القاضى بما كان عنده من العلم قبل أن يلى القضاء ولا بعد ان وليه ولم يكن فى مجلس قضائه أو كان فيه وقبل أن يتحاكما اليه أو بمجلس الحكومة مثل أن يسمعهما أو أحدهما يقر للآخر فلما تقدم للحكومة أنكر وهو فى ذلك شاهد وقد اختلف ان أقر بعد ان جلسا للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم بعلمه وقال عبد الملك وسحنون يحكم به ورأيا انهما ما جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه وكذا اذا أقر ولم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم وقال ما أقررت بشئ فلا ينظر الى انكاره هذا هو المشهور من المذهب طفى والقائل بالنقض فى هذه المسائل وفيما ماثلها ابن الماجشون لانه لا يمنع عنده الخلاف النقض وان كان قويا ابن رشد لا خلاف فى نقض حكم من قبله ان كان خطأ لم يختلف فيه وان اختلف فيه فلا يرده وقيل يرده ان كان شاذا وقال ابن الماجشون يرده وان كان الخلاف قويا مشهورا ان كان خلاف سنة قائمة ابن عرفة الشيخ عن ابن الماجشون من الخطا الذى ينقض فيه حكم العدل العالم الحكم باستسعاء العبد والشفعة للجار وتوريث العمة والخالة والمولى الاسفل وشبهها ولما ذكرها المازرى قال وابن عبد الحكم لم ير النقض فى شئ من هذه المسائل لان نقلها غير قطعى وقول ابن الماجشون بعيد لان الاستسعاء ورد به حديث ثابت ابن عبد البر ما قال هذا غير ابن الماجشون وقد اعترف فى توضيحه بأن هذا لابن الماجشون وحده ونصه ابن حبيب عن ابن الماجشون يرد ما اختلف الناس فيه مما فى كتاب الله تعالى أو فيه سنة قائمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كاستسعاء العبد وشفعة الجار وشهادة اليهودى والنصرانى لمثله وميراث العمة والخالة والمولى الاسفل وكذا ما تواطأ عليه أهل المدينة او شاع العمل به عن الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم وأما ما كان من رأى العلماء أو استحسانهم فلا ينقضه وان كان على خلاف رأى أهل المدينة ثم قال وابن عبد الحكم لا ينقض الخلاف كائنا ما كان والذى حكى سحنون عن ابن القاسم يلائم قول ابن عبد الحكم انه لا ينقض ما اختلف فيه فقد ظهر لك

(قوله بصقبه) بفتح الصاد والقاف (قوله هذين الامرين) أى استسعاء العبد وشفعة الجار (قوله فلا يجوز) أى يمضى وينفذ (قوله واحترز) أى بسبق مجلسه (قوله من العلم الخ) بيان ما (قوله فلما تقدم) أى المقر (قوله وهو) أى القاضى (قوله فى ذلك) أى الاقرار الذى سمعه قبل جلوسهما للحكم (قوله اختلف) بضم التاء (قوله أقر) أى أحد المتحاكمين (قوله ثم انكر) أى المقر اقراره (قوله انهما) أى المتحاكمين (قوله وان كان) أى الخلاف (قوله ان كان) أى الحكم (قوله لم يختلف) بضم الياء وفتح اللام نعت خطا (قوله ان كان) أى ما حكم به (قوله هذا) أى النقض (قوله يرد) بفتح فضم أى القاضى

ان مادرج عليه المصنف فى هذه المسائل هو قول عبد الملك ومازال الشيوخ يستبعدونه ويعتمدون خلافه وهو قول ابن القاسم وابن عبد الحكم ولذا لم يعرج ابن شاس ولا ابن الحاجب على قول عبد الملك هذا فكان على المصنف أن لايذكر ما ماعلمت ولانه لايلائم قوله الآتى ورفع الخلاف بل ينافيه قال فى المدونة واذا قضى القاضى بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين له ان الحق فى غير ماقضى به رجع فيه ولا ينقض ماحكم فيه غيره مما فيه اختلاف اه وقول ابن الماجشون مشكل فى نحو شفعة الجار واستسعاء المعتق بعضه لتعلق المخالف فيه بسنة قائمة كما علمت وهب انها عنده مرجوحة فهى راجحة عند المخالف وكذا كل ماتعلق فيه المخالف بسنة وغيره بمثلها فقد ظهر لك ماقلناه سابقا ان الصواب جعل قوله كاستسعاء معتق الخ تشبيها وهو الذى يؤخذ من صنيعه فى توضيحه فانه لما ذكر عن القرافى نقض الحكم اذا خالف نص كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس جلى قال قال ابن حبيب عن ابن الماجشون ويرد ما اختلف فيه الناس الى آخر ماتقدم عنه فلم يجعله مثالا بل تشبيها البنانى اجاب بعضهم عن المصنف بأن ماذكره هو الذى عليه الجماعة وقول ابن عبد الحكم بعدم النقض انفرد به عن أصحابه وان النقض فى هذه المسائل لمخالفة عمل أهل المدينة كما ذكره المازرى فى شرح التلقين فانه بعد ان ذكر الخلاف المذكور فى نقض الحكم فى هذه المسائل قال مانصه أشار ابن الماجشون الى ان هؤلاء الذاهبين الى خلاف مذهبه خالفوا فى حكم ماتواطأ عليه أهل مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فكان ذلك كمخالفة السنة القائمة لاسيما ومذهب مالك اجماع أهل المدينة حجة وابن عبد الحكم لم ير النقض فى شئ من هذه المسائل لكون أدلتها ليست بقطعية ثم قال وما قاله ابن الماجشون بعيد عن تجديد النظر فى الادلة كيف والاستسعاء قد ورد به حديث ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك الشفعة للجار مع ورود أحاديث تقتضيها اه فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من ان ماخالف عمل أهل المدينة ينقض بمنزلة ماخالف قاطعا وأن النقض ليس محصورا فى مخالفة القاطع ولعل استبعاد المازرى له من جهة الدليل فلم يرتضه المصنف وكذلك ابن يونس لما نقل قول ابن الماجشون بالنقض فى هذه الامثلة التى ذكرها المصنف بعينها وقول ابن عبد الحكم بعدمه فيها قال مانصه قال ابن حبيب لايعجبنى ما انفرد به ابن عبد الحكم انفرد بعدم النقض عن أصحابه وقال ابن دبوس فى كتابه المسمى بالاعلام بما ينزل عند القضاة والحكام بعد ذكره الخلاف المذكور ونقله عن ابن حبيب ان ما قاله ابن الماجشون قاله مطرف واصبغ ورواه أكثره عن مالك وانه رأى علماء أهل المدينة فى القديم والحديث مانصه قال ابن حبيب قلت لابن عبد الحكم فمن حكم بحكم أهل العراق بالشفعة للجار ونكاح المحرم وميراث العمة والخالة والمولى الاسفل الخ فقال هذا كله عندى مما اذا حكم فيه حاكم بامضائه أمضيته ولا أرده قال ابن حبيب ولم يعجبنى انفراد ابن عبد الحكم بهذا القول دون أصحابه ولم نأخذ به وقولنا فيه كقول ابن الماجشون وأصبغ ورواه مطرف عن مالك اه وبهذا يتبين ان ما مشى المصنف عليه هو الموافق لنقل الائمة واستبعاد المازرى له من جهة النظر لايضعفه وأن قول ابن عبد الحكم بعدم النقض هو الضعيف لانفراده به عن أصحابه وقول ابن عبد البر لم يقل بالنقض غير عبد الملك مردود بما نقله ابن حبيب عن مطرف وأصبغ

(قوله وهو) أى خلافه (قوله عنده) أى ابن الماجشون (قوله لمخالفة الخ) خبران (قوله ثم قال) أى المازرى (قوله فلم يرتضه) أى استبعاد ابن الماجشون

وروايته عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه والله أعلم (أو) حكم (بـ) جعل (بتة) بفتح الموحدة اى طلاق بت العصمة وقطعها وهو الثلاث طلقة (واحدة) ابن القاسم من طلق زوجته البتة فرفع لمن يراها واحدة فجعلها واحدة وزوجها البات قبل زوج فان ولى بعده أن يفرق بينهما وليس هذا من الاختلاف الذى يقر الحكم به وقال ابن عبد الحكم لا ينقض ذلك كائنا ما كان مالم يكن خطأ محضا (أو انه) أى القاضى (قصد كذا) من الاقوال ليحكم به (فاخطأ) وحكم بغيره وثبت ذلك (ببينة) شهدت عند القاضى الثانى ان القاضى الاول قصد الحكم بكذا فاخطا وحكم بغيره فينقضه الثانى ابن الحاجب ان قامت بينة على ان للقاضى العدل فيما حكم به رأيا فحكم بغيره سهوا انقض حكمه ابن عرفة ذكره ابن محرز ونصه ان قصد الى الحكم بمذهب فصادف غيره سهوا فهذا يفسخه هو دون غيره اذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ووجه غلطه لا يعرف الا من قوله الا ان تشهد بينة انها ءات قصده الى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو (أو ظهر انه) أى القاضى (قضى) بامر (بـ) شهادة (عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين) معتقدا عدالتهما فينقض قضاؤه فى الثلاث الاول اتفاقا وفى الرابعة على أحد قولى الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه أخذ ابن القاسم والآخر لا ينقض وبه أخذ أشهب ابن الحاجب لو ظهر انه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين نقض الحكم بخلاف رجوع البينة اللخمى ان ثبت تقدم بجرحة البينة فقال مالك رضى الله تعالى عنه فى كتاب الشهادات ينقض الحكم وقال فى كتاب الحدود يمضى وعلى هذا يجرى ان ثبت ان بينهما وبينه عداوة او تهمة وشبه فى النقض فقال (كـ) ظهور (أحدهما) أى الشاهدين بعد الحكم بشهادتهما عبدا أو كافرا أو صبيا أو فاسقا فينقض فيها ان علم بعد الجلد أو الرجم ان أحدهم عبد حد الشهود أجمعون اللخمى ان ثبت ان أحدهما عبد نقض الحكم قاله الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ولو قيل يمضيه كان له وجه بل هو أولى من عدم امضائه ان ثبت بجرحته لان شهادة الفاسق مردودة اتفاقا والعبد أجاز شهادته على وأنس وشريح وغيرهم وان ثبت ان أحدهما نصرانى رد الحكم قولا واحدا واذا ثبت انهما أو احدهما مولى عليه ففى كتاب ابن سحنون ينقض والنقض فى هذا أبعد منه فى العبد وقد قال مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ان شهادة المولى عليه تجوز ابتداء وهو أحسن لانه حر مسلم عدل ولا ترد شهادته لجهله بتدبير ماله ابن عرفة الرواية واضحة بأن كونهما صبيين أو أحدهما ككونهما أو أحدهما كافرا (الا) أن يكون الحكم بشهادة من ظهر أحدهما عبدا أو صبيا أو فاسقا أو كافرا (بمال فـ) لا ينقض الحكم و (لا يرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المال للمحكوم عليه (ان حلف) المحكوم له به لتمام النصاب باليمين (والا) أى وان لم يحلف المحكوم له به (أخذه) أى المحكوم عليه المال (منه) اى المحكوم له (ان حلف) المحكوم عليه لرد شهادة الشاهد الباقى فان نكل فلا يأخذه لثبوته عليه بالشاهد والنكول فيها ان حكم بمال ثم تبين ان أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته حلف الطالب مع الباقى فان نكل حلف المطلوب واسترجع المال وان شهدا عليه بقطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم تبين أحدهما عبدا أو من لا تجوز شهادته فلا يكون على متولى القطع شئ وهذا من خطا الامام

(قوله وزوجها) أى القاضى (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله يقر) بضم ففتح مثقلا (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله الثلاث الاول) بضم الهمز اى القضاء بعبدين أو كافرين أو صبيين (قوله وفى الرابعة) أى القضاء بفاسقين (قوله قولى) بفتح اللام (قوله وبه) أى النقض صلة أخذ (قوله وبه) أى عدم النقض صلة أخذ (قوله ينقض) بضم الياء (قوله وقال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بينهما) أى الشاهدين (قوله وبينه) أى المشهود عليه (قوله فيها) أى المدونة خبر مقدم (قوله ان علم) أى القاضى (قوله ان أحدهم) أى الشهود (قوله أحدهما) أى الشاهدين (قوله فيها) أى المدونة

اللخمى أراد ان لم يعلم الحر ان الذى معه عبد واستشكل قولها من خطأ الامام ولم يقل يحلف المقتص له مع الشاهد الباقى كما قال فى المال لان قوله فيها ان جراح العمد تثبت بالشاهد واليمين كالمال ويجاب بأن المال يمكن رده فكان للمشهود له منتفع بيمينه فصح حلفه والقطع لا يمكن رده فلا نفع للمشهود له بحلفه (و) ان شهدا على رجل بقتل آخر عمدا فاقتص منه ثم ظهر أحدهما عبدا أو صبيا أو كافرا أو فاسقا (حلف) ولى الدم (خمسين) يمينا (مع) جنس (عاصبه) أى الولى واحدا كان أو أكثر اذ لا يحلف فى العمد أقل من رجلين ومضى الحكم (فان نكل) الولى (ردت) بضم الراء شهادة الشاهد الباقى (وغرم) الدية (شهود علموا) ان من شهد منهم عبد او نحوه سواء علموا ان شهادته مردودة ام لا وهو كذلك على المشهور (والا) أى وان لم يعلموا (فعلى عاقلة الامام) الذى حكم بالقصاص غرم الدية لخطئه فى اجتهاده فى حال الشهود فان علم الامام فالدية فى ماله ق اللخمى عن ابن سحنون ان بان أحدهما عبدا أو ذميا أو مولى عليه فان حلف المقضى له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينا تم الحكم له ونفذ وان نكل المحكوم له بالقتل عن القسامة انتقض الحكم كأنه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد أى الحر المسلم ان جهل رد شهادة العبد أو الذمى وقال بعض أصحابنا ذلك على عاقلة الامام (و) ان ادعى رجل على آخر انه قطع يده عمدا وأشهد عليه شاهدين واقتص منه ثم ظهر أحدهما عبدا أو نحوه فان حلف المشهود له مع الشاهد الباقى مضى الحكم وان نكل عن الحلف معه (فى) صورة الحكم (بالقطع) لليد مثلا (حلف) الشخص (المقطوع) يده (انها) أى الشهادة عليه بانه قطع يد المدعى عمدا (باطلة) واستحق دية يده من الشاهد الباقى العالم بان من شهد معه عبد أو ذمى ومن عاقلة الامام ان لم يعلم ق ابن عرفة الاقوال فى هذا ستة ابن سحنون ان بان أحدهما عبدا أو ذميا أو مولى عليه فان حلف المشهود له بالقطع مع الشاهد الباقى تم الحكم له ونفذ وان نكل فى القطع ولم يعلم ان شاهده عبد ظهور حريته وحلف المقتص منه فى اليد أن ما شهد عليه الشاهد به باطل انتقض الحكم كانه لم يكن قال أصحابنا ولا غرم على الشاهد ان جهل رد شهادة العبد أو الذمى وذلك على عاقلة الامام وبحث فى حلف المشهود له اولا بأنه لا فائدة فيه لانه ان نكل عن اليمين فلا غرم عليه بل على الشاهد أو عاقلة الامام أو على الامام وكلام ابن عرفة صريح فى انه لا يحلف المشهود له هنا أفاده البنانى الخط يعنى فان كانت الشهادة فى قطع بأن شهدا ان هذا قطع يد هذا عمدا ثم تبين ان أحدهما عبد أو كافر أو صبى أو فاسق فانه يحلف المحكوم له بالقصاص فان نكل حلف المقطوع يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده ابن عبد السلام وحكمها حكم الدية فى المسئلة الاولى يعنى مسئلة القصاص فيكون الحكم على ما قال ان الغرم على الشهود ان علموا والا فعلى عاقلة الامام وفى كتاب الحدود من المدونة وان شهدا عليه بقطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم تبين ان أحدهما عبد أو من لا تجوز شهادته لم يكن على متولى القطع شئ قال وهذا من خطأ الامام قال أبو الحسن فى الامهات قلت فهل للمقتص على الذى اقتص له شئ قال لم أسمع عن مالك فيه ولا أرى له شيأ قلت فهل على الذى اقتص شئ قال لا وهذا من خطأ الامام اللخمى يريد اذا لم يعلم الحر ان الذى معه عبد اه (ونقضه) أى الحكم (هو) أى القاضى الذى حكم به

(قوله الحر) أى الذى شهد مع العبد بالقطع (قوله واستشكل) أى اللخمى (قوله قولها) أى المدونة (قوله لان قوله) أى الامام علة يقل (قوله فيها) أى المدونة (قوله بان) أى ظهر (قوله احدهما) أى الشاهدين بقتل عمد بعد قتل المشهود عليه (قوله مولى) بضم ففتح مثقلا (قوله وان نكل) أى المشهود له (قوله ولم يعلم) أى المشهود له (قوله حريته) أى الشاهد (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون أى الحكم (قوله جهل) أى الشاهد (قوله وبحث) بضم فكسر (قوله أولا) بشد الواو (قوله بانه) أى حلفه (قوله لانه) أى المشهود له (قوله فى انه) أى الشان (قوله شهدا) أى الشاهدان (قوله أحدهما) أى الشاهدين (قوله فانه) أى الشان (قوله والا) أى وان لم يعلموا (قوله منه) أى المشهود عليه (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله قلت) أى قال سحنون (قوله للمقتص) أى منه (قوله اقتص) بضم التاء (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله شيأ) تنازع فيه أسمع وأرى

(فقط) أى دون غيره فليس له نقضه (ان ظهر ان غيره) أى الحكم الذى حكم به (أصوب) منه هذا قول ابن القاسم ابن راشد وهو المشهور وقال سحنون لا يجوز نقضه وصوبه ابن محرز وعياض وغيرهما والقولان تؤولت المدونة عليهما فيها كان مالك رضى الله تعالى عنه يرى للقاضى بقضية تبين له فيها ان غير ماقضى به أصوب مما قضى به أن يرد قضيته ويقضى بما رأى بعد ذلك ولو كان ماقضى به مما اختلف فيه فقال انما قال ان تبين ان الحق غير ماقضى به رجع فيه ولا يرجع فيما قضت به القضاة مما اختلف فيه ابن محرز ابن الماجشون وسحنون وغيرهما لا يجوز له فسخه وهو أحسن وفى العارضة اذا قضى القاضى بقضية جازله ان يرجع عنها الاصوب منها او ما رد غيره لحكمه فلا يجوز الا ان يكون جورا بينا او بخلاف شاذ اه الحط هذا مادام على ولايته التى حكم فيها بذلك الحكم فان عزل ثم ولى فليس له نقضه ففى وثائق الجزيرى للقاضى الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف مادام على خطته وليس لمن ولى بعده نقض ذلك الحكم اذا وافق قول قائل وان كان ضعيفا وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل اه وفى المتيطية للقاضى الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين أهل العلم وفيما تبين له فيه الوهم مادام على قضائه فان عزل أو مات نفذ حكمه ولم يكن لغيره فسخه مالم يتبين فيه جور أو يكون قد قضى بخطإ لا اختلاف فيه بين أهل العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وان كان وجها ضعيفا فلا يحل لاحد سواه فسخه ابن القاسم اذا عزل القاضى ثم صرف الى خطة فليس له نقض ما حكم به الا ما يكون له نقضه من قضاء غيره وعزله وتوليته كعزله وتولية غيره ثم نقل عن ابن عبد الحكم انه ليس له رجوع عما حكم به ثم ذكر ان الخلاف انما هو اذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده واما ان قضى بذلك وهلا او نسيانا أو جهلا فلا ينبغى الخلاف انه يجب عليه الرجوع عنه الى ما رأى اذ قد تبين له الخطأ (او خرج) القاضى فى قضائه (عن رأيه) الذى اداه اجتهاده اليه وقضى بغيره سهوا فله هو نقضه ولا ينقضه غيره ابن رشد لو قضى بغير ما اداه اجتهاده اليه ذاهلا او ناسيا فلا خلاف فى وجوب الرجوع عنه الى ما رأى (او) خرج القاضى فى قضائه (عن رأى مقلده) بضم الميم وفتح القاف واللام مثقلا ذاهلا أو ناسيا فله نقضه وليس ذلك لغيره ابن محرز ان قصد الى الحكم بمذهب فصادف غيره سهوا فهذا يفسخه هو دون غيره اذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء ووجه غلطه لا يعرف الا من قوله الا ان تشهد بينة انها علمت قصده الى الحكم بغيره فوقع فيه فينقضه من بعده كما ينقضه هو البنانى محل ماذكره المصنف والله أعلم فيمن هو من أهل الترجيح واما من ليس منهم فلا يحكم الا بالمشهور وان حكم بغيره فانه يفسخ لانه معزول عن الحكم به ابن عرفة لا يعتبر من احكام قضاة العصر الا ما لا يخالف المشهور ومذهب المدونة وتبعه البرزلى فقال الذى جرى عليه العمل ان لا يحكم القاضى بغير مشهور مذهب مالك رضى الله تعالى عنه وقد وقع ذلك فى زمن السيورى ففسخه وفسخ الغبرينى حكم حاكم بقول شاذ لان من لم يكن من اهل الاجتهاد ولا معرفة وجوه الترجيح لا يجوز له الحكم بالشاذ وهو معزول عنه و يفسخ حكمه وانما يحكم بغير المشهور من القضاة من ثبت له وجهه وثبت عنده ترجيحه وليس هذا فى قضاة زماننا بل لا يعرف كثير منهم النص وانما يحكمون بالتخمين نقله طفى فى اجوبته عن الدرر

(قوله تؤولت) بضم التاء والهمز وكسر الواو مثقلا (قوله تبين) بفتحات مثقلا (قوله له) أى القاضى (قوله فيها) أى القضية (قوله ان يرد) اى القاضى الخ مفعول يرى (قوله قضيته) أى قضاءه (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فقال) أى ابن القاسم (قوله انما قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فسخه) اى ما تبين له ان غيره اصوب منه وهو مختلف فيه (قوله وهو) أى منع فسخه (قوله هذا) اى نقض ماقضى به ثم ظهر له أن غيره اصوب منه (قوله عزل) بضم فكسر (قوله ثم ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله فيها) صلة حكم (قوله وان كان ضعيفا) مبالغة (قوله الوهم) بفتح الهاء أى الغلط (قوله وهلا) بفتح الواو والهاء أى غلطا (قوله لا يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله لا يعتبر) بضم الياء وفتح الموحدة (قوله ذلك) أى الحكم بغير المشهور

المكنونة ونحوه في المعيار عن العقباني والله اعلم (ورفع) حكم الحاكم في نازلة فيها أقوال للائمة بقول منها فيرفع (الخلاف) اى العمل والفتوى في عين تلك النازلة التى حكم فيها بغير ما حكم به فيها غ القرافى الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو ما حكم به الحاكم ابن الشاط هذا يوهم ان الخلاف يبطل مطلقا في المسئلة التى تعلق بها الحكم وليس كذلك بل الخلاف باق على حاله الا انه ان استفتى المخالف في عين تلك المسئلة التى حكم فيها فلا يسوغ له الفتوى فيها بعينها لانه قد نفذ الحكم فيها بقول قائل ومضى العمل به فيها وان استفتى في مثلها قبل الحكم فيه افتى بمذهبه على اصله ثم قال القرافى حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحة وقفه ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتى ببطلانه نفذه وأمضاه ولا يحل له بعد ذلك ان يفتى ببطلانه وكذلك ان قال لها ان تزوجتك فانت طالق وتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح فالذى كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك ان يفتى بالطلاق هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك رضى الله تعالى عنهم ابن الشاط لقائل ان يقول لا ينفذه ولا يمضيه ولكنه لا يرده ولا ينقضه وكان شيخنا الصغير يحكى عن شيخه العكرمى عن الربو ايحى عليك بقواعد القرافى ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاط (لا احل) حكم الحاكم (حراما) غ فيه تنبيهان الاول ابن عبد السلام لا فرق بين الفروج والاموال ثم قال وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من أهل المذهب فيما حكى منهم ابو عمر انما ذلك في الاموال لا في الفروج اه وهو تصحيف اما في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار واما في شرحه هو والذى رأيته في نسخة من الاستذكار عتيقة مقروأة مقابلة باصل مؤلفه وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من اصحابهما انما ذلك في الاموال بلفظ اصحابهما بضمير التثنية العائد على ابى حنيفة وابى يوسف ولا يصح غيره اذ لا خلاف عند أهل المذهب أنه لا فرق بين الاموال والفروج كما قطع به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما الثانى مثل ابن الحاجب بمن أقام شاهدى زور على نكاح امرأة فحكم له به وبحكم الحنفى للمالكى بشفعة الجوار أما المثال الاول فظاهر واما الثانى فقال ابن عبد السلام يعنى فانه لا يحل للمالكى الاخذ بهذه الشفعة لاعتقاده بطلان ما حكم له به القاضى فيعود الامر فيه الى ما قبله هكذا قالوا وليس بالبين لان ما تقدم الظاهر فيه مخالف للباطن ولو علم القاضى بكذب الشهود لما حكم بهم وفي هذه الصورة القاضى والخصمان علموا من حال الباطن ما علموا من حال الظاهر والمسئلة مختلف فيها وحكم القاضى يرفع الخلاف فيتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الاجماع وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن والذى قلناه هو ظاهر كلام السيورى وعلى ما قال ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيأ فنقله من مكانه وكان مما اختلف فيه هل يفوت بنقله ام لا فقضى القاضى لربه بأخذه وكان مذهب ربه انه يفوت وتجب فيه القيمة فعلى هذا ليس لربه التصرف فيه ابن عرفة ظاهر قوله كذا قالوا مع عزوه ما ظهر له للسيورى ان المذهب هو ما قاله ابن الحاجب تبعا لقول ابن شاس

(قوله بقول) صلة حكم (قوله بغير الخ) تنازع فيه العمل والفتوى (قوله قبل حكم الحاكم) صلة يتقرر (قوله فيها) اى المسائل (قوله وهو) اى القول الواحد (قوله استفتى) بضم التاء الاولى (قوله له) اى المخالف (قوله فيها) أى المسئلة (قوله وان استفتى) أى المخالف (قوله المشاع) بضم الميم أى الجزء الشائع كالنصف (قوله وقفه) أى المشاع (قوله ثم رفعت) بضم فكسر (قوله ببطلانه) أى وقف المشاع (قوله نفذه) بفتحات مثقلا (قوله ينفذ) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله قبله) بكسر الموحدة (قوله لا فرق) أى في عدم احلال حكم الحاكم الحرام (قوله ثم قال) أى ابن عبد السلام (قوله ذلك) أى كون الحكم لا يحل الحرام (قوله وهو) أى قوله من أهل المذهب (قوله اما) بكسر الهمز وشد الميم (قوله من الاستذكار) بيان نسخة (قوله هو) أى ابن عبد السلام (قوله مقابلة) بفتح الموحدة (قوله أنه) اى الشأن (قوله به) أى نفى الخلاف بين أهل المذهب في عدم الفرق بين الاموال والفروج (قوله مثل) بفتحات مثقلا اى لعدم احلال الحرام (قوله وبحكم الحنفى) عطف على بمن (قوله بالبين) بكسر المثناة مشددة (قوله ما تقدم) أى الحكم بشهادة الزور (قوله وفي هذه الصورة) أى حكم الحنفى بشفعة الجوار للمالكى (قوله لربه انما باخذه) أى المغصوب (قوله فعلى هذا) اى الذى قاله ابن الحاجب (قوله قوله) أى ابن عبد السلام (قوله ان المذهب الخ) خبر ظاهر

انما القضاء اظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي شفعة الجوار ان قضى له بها حنفي وليس كذلك بل مقتضى المذهب خلافه المازري في ائتمام الشافعي بالمالكي وعكسه الاجماع على صحته واعتذر عن قول اشهب من صلى خلف من لا يرى الوضوء من القبلة يعيد وفي كتاب الزكاة من المدونة ان لم يبلغ حظ كل واحد من الخليطين ما فيه الزكاة وفي مجموعهما ما فيه الزكاة فلا زكاة عليهما فان تعدى الساعي فاخذ من غنم أحدهما شاة فليترادا فيها على عدد غنمهما فتحليله لمن أخذت الشاة من غنمه الرجوع على خليطه بنائبه منها نص في صحة عمل المحكوم عليه بلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عليه فاحرى اذا كان نفس ما حكم به ولاسيما على القول بان كل مجتهد مصيب ولا اعلم لابن شاس فيه مستندا الا اتباع وجيز الغزالي وهذا لا يجوز له واما المصنف في التوضيح فقال قول ابن الحاجب ولو حكم الحنفي الخ نقله ابن محرز عن ابن الماجشون فقال ان حكم القاضي باجتهاده بقول شاذ فذهب ابن الماجشون الى فسخ حكمه كالحكم بالشفعة للجار ثم اشار الى ان استشكال ابن عبد السلام لما هنا كاستبعاد المازري لقول ابن الماجشون بنقض الحكم بشفعة الجار ونظائرها المذكورة في المختصر قبل هذا ومقتضى كلام ابن عرفة ان التحليل والتحريم لا ينبني على امضاء حكم القاضي ونقضه فانه ذكر كل مسئلة منهما في موضعها على حدتها ولم يشر لتلازمهما الحط في النوادر لو طلق زوجته البتة وتخاصما الى من يراها واحدة وحكم لهما بانها واحدة ومذهبهما أنها ثلاث فلا يحل لهما النكاح قبل زوج حكمه بانها واحدة لان الحكم لا يحل لهما ما هو حرام عليهما في مذهبهما ولو قال لعبده اسقني ماء مريدا عتقه بهذا والسيد يرى أنه لا يلزمه عتقه بهذه الصيغة والعبد يراه عتقا فللعبد أن يذهب حيث شاء ان حكم له بالعتق حاكم ولو قال لزوجته اختاري فقالت اخترت نفسي وهي تذهب انه ثلاث والزوج الى انها واحدة وتخاصما الى من يراها واحدة فحكم بانها واحدة فحكمه لا يبيح للمرأة تمكين الزوج منها ولتمنعه بجهدها لانه لا يحل الحرام طفى يحتمل تعلق قوله لا احل حراما بقوله ورفع الخلاف كما قرر به تت ونحوه قول الجواهر ان القضاء وان لم ينقض لا يتغير به الحكم في الباطن بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي وانما القضاء اظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي شفعة الجوار اه ويحتمل عدم تعلقه بما قبله وان المراد ان حكم الحاكم لا يحل حراما في الباطن لم يطلع عليه القاضي ولو اطلع عليه ما حكم كمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم الحاكم بها لاعتقاد عدالتهم فهذا ظاهره خلاف باطنه بخلاف النوع الاول وقد ذكر ابن شاس وابن الحاجب النوعين والنوع الثاني هو الذي عام عندنا في الفروج والاموال ثم قال واما النوع الاول فصرح ابن الحاجب وابن شاس بأنه لا يحل الحرام ايضا وتبعهما المصنف البناني قوله لا احل حراما هذا مخصص بما اذا كان باطنه بخلاف ظاهره وهو قسمان اموال وفروج

(قوله وليس) اى المذهب (قوله كذلك) أي الذي قاله ابن الحاجب تبعا لابن شاس (قوله خلافه) أي ما قاله ابن الحاجب (قوله المازري) أي قال (قوله واعتذر) أي المازري (قوله فليترادا) أي يتراجع الخليطان (قوله فيها) اى الذات المأخوذة (قوله اخذت) بضم فكسر (قوله الرجوع) مفعول تحليل المضاف لفاعله (قوله بنائبه) 195 اى خليطه صلة الرجوع (قوله منها) اى الشاة المأخوذة (قوله نص) خبر تحليل (قوله اذا كان) اى ما يعمل به المحكوم عليه (قوله نفس ما حكم) اى المخالف به (قوله وهذا) اى اتباع الغزالي (قوله له) أي ابن شاس لاختلاف مذهبيهما (قوله على امضاء) راجع للتحليل (قوله ونقضه) راجع للتحريم (قوله فانه) أي ابن عرفة (قوله يراها) أي البتة (قوله بانها) أي البتة (قوله ومذهبهما) أي الزوجين (قوله انها) أي البتة (قوله فلا يحل) بضم فكسر (قوله لهما) أي الزوجين (قوله حكمه) فاعل يحل (قوله بهذا) أي اسقني ماء (قوله وهي) أي الزوجة (قوله تذهب) أي ترى (قوله انه) اى اختيارها نفسها (قوله الى انها) أي اختيارها نفسها وأنثه لتأنيث خبره (قوله وتخاصما) أي الزوجان (قوله يراها) أي اختيارها نفسها (قوله بانها) أي اختيارها نفسها (قوله منها) أي الزوجة (قوله لانه) أي الحكم (قوله به) أي القضاء (قوله والنوع الثاني) أي الحكم بحلال في الظاهر حرام في الباطن لم يطلع عليه الحاكم ولو اطلع عليه لم يحكم (قوله هو) أي الحكم (قوله عام) خبر هو (قوله ثم قال) أي طفى (قوله وأما النوع الاول) أي الحكم بمذهب الحاكم المخالف لمذهب المحكوم له كحكم حنفي بشفعة الجوار لمالكي (قوله مخصص) بفتح الصاد الاولى (قوله وهو) أي ظاهره مخالف باطنه

وبما اذا حكم بامر يعتقد حليته والمحكوم عليه لا يرى حليته لكونه مجتهدا أوليس هو قول مقلده فالحرام الذى لا يحله حكم القاضى هو هذان القسمان على نزاع فى القسم الثانى فان ابن شاس وابن الحاجب قالا لا يحله وتعقبه ابن عرفة بانهما تبعا فيه وجيز الغزالى ومقتضى المذهب خلافه ومحل كلام ابن شاس فى هذا الثانى ان حكم القاضى بقول شاذ كالشفعة للجار وحمله فى ضيح على قول عبد الملك ينقض الحكم بالشاذ الذى جرى عليه المصنف وقد علمت بذلك ان الاقسام ثلاثة ما باطنه بخلاف ظاهره وهذا محل قوله لا أحل حراما وما حكم فيه المخالف بقول غير شاذ وهذا محل قوله ورفع الخلاف وما حكم فيه بالشاذ وهذا عند ابن شاس حكمه كالاول فيدخل فى قوله لا احل حراما وعند ابن عرفة حكمه كالثانى فيدخل فى قوله ورفع الخلاف وهذا مقتضى المذهب ثم قول ابن عرفة لا اعرف لابن شاس مستندا الا ما فى الوجيز قصور فان ما ذكره ابن شاس مثله فى النوادر ونقله الحط مقتصرا عليه فى شرح المتن والله اعلم ثم بين ما يعد حكما رافعا الخلاف فقال (ونقل) بفتح النون وسكون القاف (ملك) بكسر فسكون أى قول القاضى نقلت ملك الشئ المتنازع فيه من فلان الى فلان المتنازعين فيه حكم منه رافع للخلاف (وفسخ) بفتح فسكون (عقد) بفتح فسكون انكاح أو بيع او اجارة أو غيرها متنازع فيه اى قوله فسخت هذا العقد حكم كذلك (وتقرر) بفتح الفوقية والقاف وضم الراء مثقلا أى تقرير (نكاح) امرأة زوجت نفسها (بغير ولى) اى قوله قررته (حكم) رافع للخلاف خبر نقل وما عطف عليه عب واراد المصنف بتقريره ما يشمل سكوت الحنفى عنه حين رفع له وعدم حكمه باثبات ولا نفى اه وضوه للخرشى ويشهد له النقل الآتى ابن شاس ما قضى به الحاكم من نقل الاملاك وفسخ العقود ونحو ذلك فلاشك فى كونه حكما فاما ان لم يكن تاثير القاضى فى الحادثة أكثر من اقرارها لما رفعت اليه مثل أن يرفع اليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولى فاقره وأجازه ثم عزل وجاء غيره فهذا مما اختلف فيه فقال ابن القاسم طريقه طريق الحكم وامضاؤه والاقرار عليه كالحكم باجازته ولا سبيل الى نقضه واختاره ابن محرز اللخمى قول ابن القاسم أحسن ابن العربى ان ترك القاضى الحكم بمسئلة فرأى ابن القاسم بفقهه ان يمضى حكمه بالترك فانه حكم صحيح كتركه فسخ نكاح المحرم ونكاح من حلف بطلاق قبل الملك ابن عرفة قول ابن القاسم جار على القول ببقاء الاعراض وجمهور أهل السنة على خلافه (لا) يعد حكما قول القاضى فى شأن عقد رفع اليه (لا اجيزه) ابن شاس لو رفع هذا النكاح الى قاض فقال انا لا اجيز النكاح بغير ولى ولم يحكم بفسخه فان هذا ليس بحكم ولكنه فتوى ولمن يأتى بعده استقبال النظر فيه فتبعه ابن الحاجب ابن عبد السلام وابن هرون متفق عليه ابن عرفة مقتضى جعله فتوى ان ان ولى بعده نقضه ضرورة أنه لم يحكم به الاول والظاهر أنه لا يجوز للثانى نقضه لان قول الاول لا اجيزه ولا افسخه حكم منه بأنه مكروه والكراهة أحد اقسام الحكم الشرعى الخمسة التى يجب رعى كل حكم منها ولازمه وحكم المكروه عدم نقضه

(قوله وبما الخ) عطف على بما الخ (قوله يعتقد) أى الحاكم (قوله عليه) المناسب له (قوله لكونه) أى المحكوم له (قوله هو) أى ما حكم الحاكم به (قوله مقلده) بفتح اللام أى الامام الذى قلده المحكوم له (قوله هذان القسمان) اى ما له باطن مخالف ظاهره وما يرى حليته الحاكم دون المحكوم له (قوله فى الثانى) أى ما رأى الحاكم حليته دون المحكوم له (قوله فان ابن شاس الخ) علة نزاع (قوله قالا) أى ابن شاس وابن الحاجب (قوله لا يحله) أى حكم الحاكم الثانى (قوله وتعقبه) أى قولهما لا يحله (قوله بانهما) اى ابن شاس وابن الحاجب (قوله فيه) أى قولهما لا يحله (قوله خلافه) أى انه يحله (قوله وحمله) أى كون الحكم بالشاذ لا يحل الحرام (قوله ينقض الحكم بالشاذ) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله الذى جرى عليه المصنف) نعت قول (قوله كالاول) أى ما باطنه مخالف ظاهره فى عدم احلاله الحرام (قوله كالثانى) اى الحكم بغير شاذ فى رفع الخلاف (قوله من فلان) صلة نقلت (قوله منه) اى القاضى (قوله كذلك) اى رافع للخلاف (قوله اى تقرير) لان هذا وصف الحاكم وفعله كالحكم واما التقرر فهو وصف المحكوم به فليس هو الحكم (قوله اى قوله) اى الحاكم (قوله قررته) اى تزويج المرأة نفسها بلا ولى (قوله وعدم حكمه) عطف على سكوت (قوله من نقل الاملاك الخ) بيان ما (قوله لما) بفتح اللام وشد الميم (قوله رفعت) اليه بضم فكسر (قوله عزل) بضم العين (قوله وجاء) اى ولى (قوله اختلف) بضم التاء (قوله بفقهه) اى اجتهاده لا بروايته عن مالك (قوله الاعراض) بفتح الهمز جمع عرض (قوله انه) اى فتواه وذكره باعتبار عنوان الاخبار

بعد وقوعه ولاسيما على قول ابن القاسم فى حكم الحاكم اذا كان متعلقه تركا (أو افتى) القاضى فى أمر رفع اليه فليست فتواه حكما اتفاقا ابن الحاجب فتواه فى واقعة واضح أنه ليس بحكم ابن عرفة جزم القاضى بحكم شرعى على وجه مجرد اعلامه به فتوى لا حكم وجزمه به على وجه الامر به حكم (و) ان حكم القاضى فى نازلة بحكم ونزلت نازلة مثلها (لم يتعد) حكمه (لـ) امر (مماثل) للامر الذى حكم فيه أولا لان الحكم جزئى (بل ان تجدد) المماثل بعد الحكم فى الاول بين المتخاصمين أو غيرهما (فالاجتهاد) مشروع فيه من القاضى الاول أو غيره ومثل لهذا فقال (كفسخ) لنكاح (بـ) سبب (رضع) شخص (كبير) اى زاد عمره على حولين وشهرين ثم عقد الزوج على الزوجة فلا يتعدى فسخ العقد الاول لهذا العقد الثانى وكذا اذا تجدد مثلها فيجتهد الاول او غيره فى الثانى بالفسخ او التقرير لان القاضى الاول لم يحكم بتأبيد التحريم بينهما (و) كفسخ نكاح فى عدة لـ(تأبيد) حرمة امرأة (منكوحة) رجل فى (عدة) لها من طلاق او وفاة فان عقد عليها عقدا آخر او تزوجت امرأة اخرى فى عدتها فلا يتعدى الفسخ الى العقد الثانى ويجتهد فيه القاضى الاول او غيره بالفسخ او التقرير لان القاضى الاول لم يحكم بتأبيد التحريم (وهى) اى المرأة التى فسخ نكاحها برضع الكبير أو بوقوعه فى عدتها (كغيرها) من النساء (فى) الزمن (المستقبل) ممن لم يقع له مثل ذلك غ هذان المثالان ذكرهما ابن شاس فقال ان كان حكم الاول باجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل وليس نقل ملك من أحد الخصمين الى الآخر ولا فصل حكومة بينهما ولا اثبات عقد بينهما ولا فسخه كما اذا رفع الى قاض رضاع كبير فحكم بانه يحرم وفسخ النكاح من اجله فالقدر الذى ثبت بحكمه هو فسخ النكاح واما تحريمها عليه فى المستقبل فانه لم يثبت بحكمه بل يبقى معرضا للاجتهاد فيه وكذا لو رفع اليه حال امرأة نكحت فى عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان القدر الذى ثبت بحكمه فسخ النكاح فحسب وأما تحريمها فى المستقبل فعرض للاجتهاد ومن هذا الوجه حكمه بنجاسة ماء أو طعام أو شراب أو تحريم بيع أو نكاح أو اجارة فانه لا يثبت حكما فى ذلك الجنس من العقود أو البياعات على التأبيد وانما له أن يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك فانه معرض لما يأتى من الحكام والفقهاء ابن الحاجب الحكم لعارض اجتهادى لا يقتضى الفسخ اذا تجدد السبب ثانيا بل يكون معرضا للاجتهاد كفسخ النكاح برضاع الكبير ونكاح امرأة فى عدتها وهى كغيرها فى المستقبل ابن عرفة قبلوه وهو صواب فى مسئلة المعتدة واما فى رضاع الكبير فغير صحيح او فيه نظر وبيانه ان علة منع حكم الثانى بخلاف حكم الاول هو كون حكم الثانى رافعا المتعلق حكم الاول بالذات وهذا لانه دار معه وجودا وعدما اما وجودا ففى مثال حكم الحاكم الثانى بكون المبتاع الاول فيما باعه الآمر والمأمور أحق بالمبيع ولو قبضه المبتاع

(قوله اولا) بشد الواو (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله من اجله) اى رضاع الكبير (قوله معرضا) بفتح الراء مثقلا (قوله فحسب) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله قبلوه) بكسر الباء اى شارحو ابن الحاجب كلامه (قوله وهو) اى كلام ابن الحاجب (قوله وبيانه) اى احد الامرين اى عدم الصحة او النظر (قوله علة منع حكم الثانى الخ) اى العلة الموجبة لمنع حكم الحاكم الثانى (قوله بخلاف حكم الاول) صلة حكم (قوله هو) اى العلة وذكره لتذكير خبره وهو كون الخ والجملة خبر ان (قوله لمتعلق) بفتح اللام اى ما تعلق به حكم الحاكم وهو المحكوم به (قوله بالذات) اى ذات متعلق حكم الاول لا تابعه صلة رافعا (قوله وهذا) اى كون علة منع حكم الثانى كونه رافعا لمتعلق حكم الاول بذاته (قوله لانه) أى منع حكم الثانى (قوله دار) أى منع حكم الثانى (قوله معه) أى رفع متعلق حكم الاول بالذات بحكم الثانى (قوله أما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله مثال حكم) اضافته للبيان بكون صلة حكم (قوله المبتاع الاول) أى من الآمر او المأمور (قوله فيما باعه الآمر) بمد الهمز وكسر الميم أى الموكل بكسر الكاف على بيع شيئه صلة حكم (قوله والمأمور) اى الوكيل صورتها وكل زيد عمرا على بيع شيئه ثم باعه زيد لشخص وباعه عمرو لآخر بعد بيع زيد أو قبله وقبض المبيع المشترى الاخير وحكم حاكم بانه احق به ثم حكم حاكم آخر بان المشترى الاول أحق به فقد رفع حكم الحاكم الثانى متعلق حكم الحاكم الاول فيمنع حكم الحاكم الثانى لوجود علة منعه وهو رفع متعلق حكم الاول بذاته فوجد المنع لوجود علته فدار معها وجودا (قوله أحق) خبر كون مضافا لاسمه

الثانى بعــد حكم الحا كم الاول بان قابضــه احق واما عدما ففى جــواز حكم عمرو على رضى الله تعالى عنهــما بخلاف ما حكم به من قبلهما فى قسم الفئ وتقرر فى اصول الفقه اعتبار الدوران اذا ثبت هذا ونظرنا وجدنا حكم الثانى فى مسئلة النا كح فى العدة غير رافع لنفس متعلق حكم الاول لان متعلق حكمه بالذات الفسخ والتحريم تابع له فلم توجد علة منع حكم الثانى فيها ووجدنا حكم الثانى فى مسئلة رضاع الكبير رافعا لنفس متعلق حكم الحاكم الاول بالذات وهو تحريم رضاع الكبير وفسخ نكاحه تابع لهــذا المتعلق بالذات لانه متعلق حكمه بالذات فيجب منع حكم الثانى عملا بالعلة الموجبة لمنعه الخط بحث ابن عرفة مع ابن شاس وتفريقه بين المثالين ظاهر لان حكم القاضى فى رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه بتحريم رضاع الكبير اذ لا موجب للفسخ سواه فحكم الثانى بصحــة النكاح الثانى رافع لحكم الاول بتحريم رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتــدة فانه لا يستلزم الحكم بتأبيد حرمتها لان الفسخ لكون النكاح فى العدة فاســدا وتأبيد التحريم أمر وراء ذلك اختلف فيه العلماء هل يســتلزمه النكاح فى العــدة ام لا واما الفسخ فلا تعلق له به نعم فى عبارة ابن شاس ان القاضى فسخ نكاح المعتــدة وحرمها فان كان مراده بقوله وحرمها انه حكم بحرمتها عليــه للفسخ فما قالوه ظاهر وان كان مراده ان القاضى حكم بتأبيد حرمتها فكيف يصح حكم القاضى الثانى بصحة النكاح الثانى ولعلهم فهموا المعنى الاول وأما على المعنى الثانى فلا يجوز للقاضى الثانى ان يحكم بصحة النكاح الثانى (ولا يدعو) القاضى الخصمــين (لصلح ان) كان (ظهر له) أى القاضى بنظره فى خصومتهما (وجهه) أى الحق لاحدهما ببينة او اقرار خصمه لان الصلح يشتمل غالبا على اسقاط بعض الحق ففى الدعاء له هضم لبعض الحق ما لم يخش تفاقم الامر أو يكونا من ذوى الفضــل أو الرحم كما تقدم اللخمى لا يدعو الى الصلح اذا تبين الحق لاحدهما الا أن يرى لذلك وجها وانه متى حكم تفاقم الامر بين المتنازعين وخشيت الفتنة (ولا يستند) القاضى فى حكمه (لعلمــه) اى القاضى السابق على مجلس قضائه اللخمى لا يقضى القاضى بما كان عنــده من العلم قبــل ان يلى القضاء ولا بعد ان وليه ولم يكن فى مجلس قضائه او كان فيه

(قوله بعد حكم الحا كم الاول) صلة حكم (قوله بان قابضه) أى المبيع وهو المبتاع الثانى صــلة حكم (قوله أحق) أى بالمبيع فقد رفع حكم الثانى ذات متعلق حكم الاول فامتنع حكم الثانى لوجود علة منعه وهو رفع متعلق حكم الاول بذاته (قوله واما عدما) بفتح الهمز وشد الميم عطف على أما وجودا أى وأما دوران عدم منع حكم الثانى مع عدم رفعه متعلق حكم الاول (قوله بخلاف) صلة حكم (قوله من قبلهــما) أى عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما (قوله فى قسم الفئ) صلة حكم فحكمهما فيه بخلاف ما حكم به فيه من قبلهما لم يرفع متعلق حكم من قبلهما فلم توجد علة منع حكمهما فدار منعه فى عدم وجوده وخلافــه نقيضه وهو جوازه (قوله الدوران) أى دوران المعلول مع علته وجودا وعدما بحيث كلما وجدت العلة وجد معلولها وكلما عدمت عدم معلولها (قوله ونظرنا) اى تأملنا فى مسئلة نكاح من رضع كبيرا ومســئلة نكاح المعتــدة (قوله حكم الثانى فى مسئلة النا كح فى العــدة) أى بعــدم تأبيد التحريم (قوله لنفس) أى ذات (قوله حكمه) أى الاول (قوله الفسخ) خبر ان أى فقط لا مع تأبيد التحريم (قوله والتحريم) أى تأبيد التحريم أى الذى رفعه الثانى بحكمه (قوله له) أى الفسخ (قوله فلم توجد علة منع حكم الثانى) اى وهو رفع متعلق حكم الاول بذاته (قوله فيها) أى مســئلة نا كح المعتدة (قوله وهو) أى متعلق حكم الاول بالذات (قوله لانه) اى فسخ نكاحه (قوله متعلق حكمه) أى الاول بالذات (قوله متعلق حكمه) أى الثانى (قوله ظاهر) خــبر بحث (قوله موجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله سواه) أى تحريم رضاع الكبير (قوله حكمه) أى الثانى (قوله بذلك) أى صحة نكاح الكبير (قوله حكمــه) أى الاول (قوله فانه) أى حكم الاول بفسخ نكاح المعتدة (قوله يستلزمه) أى تأبيد التحريم (قوله فلا تعلق له) أى الفسخ (قوله به) أى تأبيد التحريم أى لا يستلزمه (قوله فان كان مراده) أى ابن شاس (قوله انه) أى القاضى (قوله للفسخ) أى فقط لا ابدا (قوله المعنى الاول) أى انه حرمها للفسخ فقط (قوله المعنى الثانى) اى حكمه بتأبيد حرمتها عليه (قوله ان يحكم بصحة النكاح الثانى) اى لانه رافع لمتعلق حكم الاول بذاته (قوله القاضى) مفسر لفاعل يدعو (قوله بينة) صلة ظهر (قوله لان الصلح يشتمل الخ) علة لا يدعو لصلح الخ (قوله ما لم يخش) اى القاضى (قوله او يكونا) اى المتنازعين (قوله يرى) اى القاضى (قوله لذلك) اى الصلح (قوله وانه) اى القاضى (قوله وخشيت) بضم فكسر (قوله القاضى) مفسر فاعل يستند (قوله من العلم) بيان ما (قوله ولم يكن) اى علمه (قوله او كان) اى علمه (قوله فيه) اى مجلس قضائه

وقبل تحاكمهما اليه (الافى التعديل والتجريح) للشهود فيستند فيهما لعلمه اتفاقا حكاه المازرى وغيره ابو عمر اجمعوا ان له ان يعدل ويجرح بعلمه وانه ان علم ماشهد الشهود على غير ماشهدوا به انه ينفذ علمه ويرد شهادتهم بعلمه سحنون لوشهد عندى عدلان مشهوران بالعدالة وانا اعلم خلاف ماشهدا به لم يجز ان احكم بشهادتهما ولا ان اردها ولكن ارفع ذلك الى الامير الذى فوقى واشهد بما علمت وغيرى بما علم ولوشهد شاهدان ليسا بعدلين على ما أعلم انه حق فلا اقضى بشهادتهما وشبه فى جواز الاستناد المفهوم من الاستثناء فقال (كالشهرة بذلك) المذكور من التعديل والتجريح فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من الناس من لايسئل عنه ولا تطلب فيه تزكية لعدالته عند القاضى ابن عبد الحكم من الناس من لايحتاج ان يسئل عنه ولا تطلب فيه تزكية لاشتهار عدالته ومنهم من لايسئل عنه لشهرته بغير العدالة انما يكشف عما أشكل عليه وقد شهد ابن ابى حازم عند قاضى المدينة فقال اما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف انك ابن أبى حازم فاعجب ذلك مشايخنا ابن عرفة ذكر لى بعض شيوخى أن البرقى فقيه المهدية شهد فى سيره الى الحج عند قاضى الاسكندرية فلما قرأ اسمه قال انت البرقى فقيه المهدية فقيل له نعم فكلف المشهود له البينة على أنه هو وحكم بشهادته دون طلب تعديله (اواقرار الخصم) المشهود عليه (بالعدالة) للشاهد عليه فيكتفى به القاضى عن طلب تعديله عن غيره ابن الحاجب لوأقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة ابن عرفة لم أعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب وفى جريه على أصله نظر لانه اقرار متناقض فيجب طرحه فان قلت فقد قال أبو عمر فى كافيه ان لم يعرف القاضى الشهود واعترف المشهود عليه بعدالتهم قضى بهم اذا لم يكذبهم ولا يقضى بهم على غيره قلت قوله اذا لم يكذبهم صير المسئلة الى باب الاقرار وقال أصبغ اذا رضى الخصمان بشهادة من لا يعرفه القاضى فلا يحكم بها (وان) اقر أحد الخصمين بما عليه للآخر وحكم القاضى عليه باقراره و (انكر) شخص (محكوم عليه) بمقتضى اقراره فى مجلس القضاء فانكر (اقراره) عند القاضى بما حكم عليه به وكان انكاره (بعده) أى الحكم (لم يفده) بضم فكسر أى الانكار المحكوم عليه فيمضى الحكم عليه ويستوفى منه مقتضاه ومفهوم بعده انه ان انكر اقراره قبله فلا يحكم عليه اذا لم يشهد عليه باقراره شاهدان وهذا التفصيل للامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وعبر عنه المازرى بالمعروف وقال ابن الماجشون وسحنون يحكم عليه ولا يعلم هذا الامن ابتلى بالقضاء الحط المشهور أنه اذا اقر فى مجلسه فلا يحكم عليه بما أقر به عنده فى مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله له الحكم عليه بلا شهادة وكلام المصنف هنا بعد الوقوع والنزول بان أقر عنده وحكم بلا اشهاد عليه فانكر اقراره بعد حكمه عليه والمعنى ان الحاكم اذا حكم على شخص مستند الاقرار فى مجلسه من غير اشهاد على اقراره ثم أنكر المحكوم عليه اقراره فان حكمه بذلك لا ينقض فاذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندى وقال المحكوم عليه لم اقر عنده فلا يفيده ذلك والقول قول الحاكم هكذا فرض المسئلة فى ضيح وغيره وفى النوادر فان جهل وانفذ عليه حكمه بما اقر عنده فى مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك غيره فلينقض هو ذلك مالم يعزل فاما غيره من القضاة فلا أحب له نقضه فى الاقرار خاصة فى مجلس القضاء وأما

(قوله الشهود) تنازع فيه التعديل والتجريح (قوله فيهما) أى التعديل والتجريح (قوله انه) أى القاضى (قوله وانه) اى القاضى (قوله انه) اى القاضى (قوله بشهادتهما) اى العدلين (قوله من التعديل الخ) بيان المذكور (قوله فيها) اى المدونة (قوله الامام مالك رضى الله تعالى عنه) أى قال (قوله يكشف) اى يسأل القاضى (قوله عليه) اى القاضى عدالته وجرحته (قوله حازم) باهمال الحاء واعجام الزاى (قوله فكلف) بفتحات مثقلا (قوله به) أى اقرار المشهود عليه بها (قوله حكم) أى القاضى (قوله عليه) أى المقر بها (قوله وفى جريه) أى الفرع (قوله على أصله) أى المذهب (قوله متناقض) أى مع انكاره ماشهدوا به وتكذيبه اياهم (قوله الاقرار) أى بما شهدوا به (قوله منه) أى المحكوم عليه (قوله مقتضاه) أى الحكم (قوله قبله) أى الحكم (قوله فان جهل) أى القاضى (قوله وأنفذ عليه) أى المقر (قوله ولم يشهد) بضم فسكون فكسر أى القاضى (قوله عليه) أى المقر (قوله بذلك) أى اقراره (قوله غيره) أى القاضى (قوله هو) أى القاضى (قوله ذلك) أى الحكم (قوله من القضاة) بيان غيره

ما كان قبل أن يستقضى أو رآه وهو قاض اوسمعه من طلاق أو زنا أو غصب أو أخذ مال فلا ينفذ منه شيأ فان نفذ منه شيأ فلا ينفذه احد غيره من الحكام وينقضه ظفي قوله كلام المصنف بعد الوقوع والنزول فيه نظر لان الخلاف فى الحكم بالاقرار فى مجلسه اذا انكر قبل الحكم اما اذا استمر على اقراره فاتفقوا على أنه يحكم عليه فان انكر بعد حكمه فهى مسئلة المصنف اللخمى اختلف اذا أقر بعد ان جلس للخصومة ثم أنكر فقال ابن القاسم لا يحكم عليه وقال عبد الملك وسحنون يحكم ورأيا أنهما اذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا ان يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدا وان لم ينكر حتى حكم ثم انكر بعد الحكم وقال ما اقررت بشئ فلا ينظر لانكاره وهذا هو المشهور من المذهب ابن رشد ما اقر به احد الخصمين فى مجلس قضائه ثم جحده فالاختلاف فيه موجود فى المذهب محمد لا اختلاف فيه بين اصحاب مالك ابن الماجشون الذى عليه قضاتنا بالمدينة وعلماؤنا ولم اعلم مالكا قال غيره انه يقضى بما اقر به عنده وقاله مطرف واصبغ وسحنون ومشهور المذهب انه لا يقضى عليه اذا جحده وكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب الخلاف وفيها لو اقر أحد الخصمين عنده بشئ وليس عنده أحد ثم جحد ذلك الاقرار فانه لا يقضى عليه فمفهومها ولم يجحد يقضى عليه وهو كذلك وقد استدل الحط بقول التوضيح المشهور ان الخصم اذا اقر فلا يحكم عليه حتى يشهد عنده شاهدان باقراره ومقابله له ذلك ولا دليل له فيه لحمله على انكاره بعد اقراره لانه محل الخلاف كما علمت ويدل على ذلك عزوه مقابل المشهور لمطرف وابن الماجشون وسحنون وأصبغ وقد علمت من كلام اللخمى وابن رشد وغيرهما ان خلافهم اذا انكر اقراره قبل الحكم اهـ واقره البنانى بعد نقله والله أعلم (وان شهدا) أى العدلان على القاضى (بحكم) صدر منه وقد (نسيه) أى القاضى الحكم امضاه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن الحاجب وهو الاصح (او) شهدا عليه بحكم (انكره) اى القاضى الحكم (امضاه) أى القاضى الحكم رواه ابن وهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ما فى التلقين ان نسى الحاكم حكما حكم به فان شهد عنده عدلان به انفذ شهادتهما المازرى هذا مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه خلافا للامام الشافعى رضى الله تعالى عنه اللخمى لو انكر الحاكم والمحكوم عليه الحكم وقال ما حكمت بهذا فشهدت بينة بحكمه به وجب عليه تنفيذه ابن عرفة حكاه الشيخ عن ابن القاسم وابن وهب (و) ان ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل حكم الاول بينهما (انهى) بفتح الهمز وسكون النون وفتح الهاء أى أوصل القاضى الاول (ا) قاض (غيره) ما حصل عنده (بمشافهة) أى بلا واسطة بينهما (ان كان كل) منهما (بولايته) أى المحل المولى للقضاء فيه ابن شاس الركن الثالث يعنى فى القضاء على الغائب فى انهاء الحاكم الى القاضى الآخر وذلك بالاشهاد والكتاب والمشافهة اما المشافهة فلو شافه القاضى قاضيا آخر فلا يكفى لان احدهما فى غير محل ولايته فلا ينفع سماعه أو اسماعه الا اذا كانا قاضيين لبلدة واحدة وتناديا من طرفى ولايتهما فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد غ كذا لابن الحاجب تابعا لابن شاس التابع لوجيز الغزالى وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة لم اعرف من يجزم به من أهل المذهب وانما قال المازرى لاشك ان ذكر القاضى ثبوت شهادة عنده على غائب ليس بقضية محضة ولا نقل محض بل هو مشوب بالامرين فينظر أولاهما

(قوله يستقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله اذا أنكر قبل الحكم) خبران (قوله أما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله على انه) أى القاضى (قوله يحكم عليه) أى بمقتضى اقراره (قوله فان انكر) أى المحكوم عليه اقراره (قوله اختلف) بضم التاء (قوله اذا أقر) أى احد الخصمين (قوله ثم انكر) أى قبل الحكم عليه بمقتضى اقراره (قوله ورأيا) أى عبد الملك وسحنون (قوله انهما) أى الخصمين (قوله ولذلك) أى الحكم بينهما بما يقولانه صلة قصدا (قوله فلا ينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله ولم اعلم) تحرى به الصدق (قوله اذا يجحده) أى اقراره قبل الحكم (قوله حكم به) صفة حكما (قوله عنده) أى القاضى (قوله به) أى الحكم (قوله عليه) أى القاضى (قوله المولى) بفتح اللام مثقلا (قوله وذلك) أى الانهاء (قوله فيعتمد) بضم الياء وفتح الميم (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله ذكر القاضى ثبوت) من اضافة المصدر لفاعله وتكميل عمله بنصب مفعوله (قوله ليس الخ) خبران (قوله بل هو) اى ذكره (قوله بالامرين) أى القضية والنقل (قوله فينظر) بضم فسكون ففتح (قوله اولاهما) بفتح الهمز

به وبما يتفرع على هذ ان قاضيين لو قضيا بمدينة على ان كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده فأخبر أحدهما الآخر انه ثبت عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد وقضى بثبوتهما فان قلنا انه كنقل شهادة فلا يكتفى هذا القاضي المخاطب بأنهم شهدوا عند الآخر لان المنقول عنهم حضور وان قلنا انه كقضية القاضي فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الاول وهذا قد يقال فيه أيضا اذا جعلنا قول القاضي وحده وان كان كالنقل يكتفى به لحرمة القاضي فلذا يصح نقله وان كان من نقل عنه حاضرا فهذا مما ينظر فيه وذكر ابن عرفة بعده الزاما وانفصالا فانظره اه ونصه فان قلت مقتضى قول المازري وان قلنا انه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الاول صحة ما نقله ابن شاس عن المذهب قلت لا دلالة فيه على صحة ذلك لانه انما ذكره على تقدير تولية قاضيين بموضع واحد وقد تقرر ان ملزومية الشئ للشئ لا تدل على صحة الملزوم وقد تقدم في شرط وحدة القاضي ما يدل على ان مقتضى المذهب شرط وحدته فتذكره (أو) انهى لغيره (بشاهدين) على حكمه (مطلقا) عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا الا بأربعة شهداء على انه كتابه ابن رشد على قول ابن القاسم يجوز أن يشهد اثنان وهو قول ابن الماجشون يجوز في كتاب القاضي في الزنا شاهدان وهو القياس والنظر وأما الشاهد واليمين فلا يثبت بهما كتاب قاض اتفاقا فسواء كان مما يثبت أصله بأربعة كالزنا أو باثنين كالنكاح أو بواحد وامرأتين كالرضاع أو بواحد ويمين أو بامرأتين أو بواحد وافيف او بواحد فقط أو بامرأة فقط قاله تت طفى قوله أو بواحد وافيف هكذا في النسخ التى وقفت عليها من صغيره وكبيره ولعل الواو بمعنى او اذ ليس محل يشترط فيه الشاهد مع اللفيف الخط قوله مطلقا يقتضى انه لا يثبت حكم الحاكم الا بشاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما يأتى له في الشهادة فينبغى أن يقيد بذلك وقد نقل أبو الحسن عن ابن رشد ان حكم الحاكم يثبت بالشاهد واليمين في المال على المشهور اه وتبعه عج وأطال بما يمجه السمع وينفر عنه الطبع وهذه غفلة خرجا بها عن أقوال المالكية لمعارضتهما بين محلين مختلفين وجعل أحدهما تقييدا للآخر وبينهما بون كما بين الضب والنون ابن رشد لا يثبت كتاب قاض بالشاهد واليمين اتفاقا ونقله ابن عرفة وأقره ثم قال ابن عرفة لما تكلم على الانهاء وثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين يأتى في فصله ان شاء الله تعالى فدل على تخالفهما وهو ظاهر لان الشهادة على كتاب القاضي بمجرد اشهاد القاضي انه حكمه او كتابه فيشهدان على اخبار والشهادة على حكمه التى يجوز فيها الشاهد واليمين بحضر حكمه ويشهده فحينئذ تجوز شهادته وقد قال ابن رشد قول القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه ان كان بمعنى الشهادة مثل قول أحد المتخاصمين عند قاض حكم لى قاض بكذا أو ثبت لى عنده كذا فيسأله البينة على ذلك فيأتيه بكتاب من عنده انى حكمت لفلان على فلان بكذا أو ثبت له عندى كذا فهذا لا يجوز لانه على هذا الوجه شاهد ولو أتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لى كذا بما ثبت لى عندك على فلان أو بما حكمت لى عليه لجاز لانه مخبر لا شاهد اه فاذا كان قول القاضي على وجه الشهادة لا يجوز فكيف تجوز شهادة الناقل عنه والله أعلم البناني رأيت لابن يونس ما نصه

(قوله به) أى الذكر (قوله قضيا) بضم فكسر مثقلا أى وليا القضاء (قوله بالبلد) ٢٠١ نعت رجلين (قوله انه) أى اخباره (قوله حضور) أى حاضرون بالبلد وشرط النقل غيبة المنقول عنه عنها (قوله وهذا) أى تنفيذ الثاني ما قاله الاول (قوله فيه) أى اخبار أحدهما الآخر (قوله وان كان كالنقل) حال (قوله يكتفى به) بضم الياء وفتح الفاء مفعول ثان لجعل (قوله لحرمة القاضي) علة جعله مكتفى به (قوله فلذا) أى احترامه علة يصح (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله مقتضى) بفتح الضاد (قوله انه) أى اخبار أحدهما الآخر (قوله صحة) خبر مقتضى (قوله فيه) أى قول المازري (قوله ذلك) أى صحة ما نقله ابن شاس عن المذهب (قوله لانه) أى المازري (قوله انما ذكره) أى قوله وان قلنا انه كقضية (قوله كالزنا) مثال ما يتوقف على أربعة (قوله يشهد اثنان) أى على كتاب قاض لقاض في الزنا (قوله سواء كان) أى المنهى (قوله وأطال) أى عج (قوله خرجا) أى الخط وعج (قوله لمعارضتهما) أى الخط وعج (قوله وبينهما) أى المحلين (قوله بون) بفتح الموحدة أى بعد (قوله والنون) أى الحوت (قوله تخالفهما) أى ثبوت الكتاب وثبوت الحكم (قوله وهو) أى تخالفهما

اختلف فى شاهد ويمين على كتاب القاضى فى الاموال لم يجزه فى كتاب محمد وأجازه فى غيره وقال سحنون يجوز على كتاب القاضى رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اه وبه اعترض ابن ناجى الاتفاق الذى حكاه ابن رشد وقبله ابن عرفة الباجى روى ابن حبيب عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب قاض الى قاض بشاهد ويمين وان كان فى مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء اه ولما قال ابن الحاجب واما الشاهد بالقضاء بالمال فالمشهور لا تمضى الخ قال ابن عبد السلام هذا كلام فيه نظر والذى حكاه الباجى وغيره ان القولين فى قبول كتاب القاضى بشاهد ويمين لانه حق ليس بمال يؤل الى مال ودعوى أحد الخصمين على الآخر ان القاضى حكم عليه بمال هى من دعوى بمال حقيقة فلا ينبغى أن يختلف فيها اه لكن نازعه ابن عرفة فى قوله لا ينبغى أن يختلف فيها بشهرة ذكر الخلاف فيها فى كلام الاشياخ وبهذا تعلم ان المسئلتين سواء فى الخلاف ويؤيد هذا ان عزو القولين المتقدم فى كلام الباجى فى كتاب القاضى هو بعينه المذكور عند ق فى حكم القاضى عند قول المصنف أو بأنه حكم له به وتعلم ان ما فى الخط وعج صواب وان اعتراض طفى عليهما قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل والله أعلم (واعتمد) القاضى المنهى اليه (عليهما) أى الشاهدين ان لم يخالفا بشهادتهما كتابه بل (وان خالفا) أى الشاهدان بها (كتابه) أى القاضى المنهى وطابقا الدعوى (وندب) بضم فكسر (ختمه) أى الكتاب الباجى اختلف قول مالك فيمن دفع الى شهود كتابا مطويا وقال اشهدوا على ما فيه أو كتب الحاكم كتابا الى حاكم وختمه وأشهد الشهود به ولم يقرأه عليهم فقال الشهادة جائزة وقال أيضا لا يشهدوا به الا أن يقرؤه عند تحمل الشهادة ابن شاس سحنون لو اشهد على كتابه وخاتمه رجلا وامرأتين جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء ويستحب أن يكتب ذلك فى كتاب مختوم والاعتماد على الشهادة فلو شهدا بخلاف ما فى الكتاب جاز اذا طابق الدعوى ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب القاضى فى كتابه الى من يصل اليه من القضاة (ولم يفد) بضم فكسر كتابه (وحده) أى مجردا عن الاشهاد ولو مختوما ابن شاس الكتاب المجرد من الشهادة على القاضى لا أثر له غ ابن عرفة لما كانت النصوص والروايات واضحة بلغو ثبوت كتاب القاضى بمجرد الشهادة على خطه قال ابن المناصف اتفق أهل عصرنا فى البلاد التى انتهى الينا أمرها على قبول كتب القضاة فى الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضى دون اشهاده على ذلك ولا خاتم معروف ولا يستطيع أحد فيما أظن صرفهم عنه مع انى لم أعلم خلافا فى مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان كتاب القاضى لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل قالوا فى القاضى يجد فى ديوانه حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به لا يجوز له انفاذه الا أن يشهد عنده بذلك عدلان وكذا ان وجده من ولى بعده وثبت انه خط الاول فانه لا يعمل به ولا يتخرج القول بعمله بما تيقنه من خطه دون ذكر حكمه به من الخلاف فى الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر موطنها لعذر الشاهد اذ ما علمه هو مقدور كسبه والقاضى كان قادرا على اشهاده على حكمه ثم وجه عمل الناس بأن الظن

(قوله اختلف) بضم التاء (قوله وقبله) بكسر الباء عطف على حكاه (قوله القاضى) تفسير لفاعل اعتمد (قوله بهما) أى شهادتهما
(قوله وطابقا) أى الشاهدان بشهادتهما (قوله على) بشد الياء (قوله فقال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وقال) أى مالك رضى تعالى عنه (قوله تحمل) بفتح الميمين أى تحمل (قوله طابق) أى ما شهدا به (قوله كتابه) تفسير فاعل يفد (قوله بمجرد الشهادة) صلة لغو (قوله قال) جواب لما (قوله على قبول) صلة اتفق (قوله بمجرد معرفة) صلة قبول (قوله ولا يستطيع الخ) حال (قوله صرفهم) أى القضاة (قوله عنه) أى قبولها بمجرد معرفة الخط (قوله لم أعلم) تحرى به الصدق (قوله ان كتاب القاضى) صلة خلافا بتقدير فى (قوله وهو) أى القاضى الخ حال (قوله لا يجوز له انفاذه) مفعول قالوا (قوله بذلك) أى حكمه به (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا (قوله انه) أى الخط (قوله بما تيقنه) صلة عمل (قوله من خطه) بيان ما (قوله دون ذكر حكمه به) صلة تيقن أو حال من مفعوله (قوله من الخلاف فى الشاهد) صلة يتخرج (قوله يتيقن خطه الخ) حال من الشاهد (قوله ولا يذكر موطنها) حال من الشاهد أو من ضميره فى يتيقن (قوله لعذر الشاهد) علة لا يتخرج (قوله اذ ما علمه الخ) علة عذر الشاهد (قوله وجه) بفتحات مثقلا أى ابن المناصف (قوله بأن الظن) صلة وجه

الحاصل

الحاصل بأنه كتاب القاضى الباعث به حصوله بالشهادة على خطه منضما للمشهور وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر فى المذهب يوجب كون هذا الظن كالظن الناشئ عن ثبوته ببينة على انه كتابه لضرورة دفع مشقة مجيء البينة مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة ابن عرفة فان قيل تندفع المشقة باشهاد القاضى على كتابه بينة توقع خطها فى كتاب القاضى ويشهد على خطها فى بلد المكتوب اليه كما يفعله كثير من أهل الزمان قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضى أقوى من ثبوته بالشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضى وما توقف على أمر واحد أقوى مما يتوقف عليه مع غيره لتطرق احتمال فى ذلك الغير لاحتمال فسق البينة أو رقها فى نفس الامر قال واذا ثبت وجه العمل بذلك فان ثبت خط القاضى بينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقم بينة بذلك والقاضى المكتوب اليه يعرف خط القاضى الكاتب اليه فجائز عندى قبوله بمعرفة خطه وقبول سحنون كتب أمنائه بلا بينة يدل على ذلك وليس ذلك من قضاء القاضى بعلمه الذى لا يجوز له لان ورود الكتاب من القاضى عليه بذلك كقيام بينة عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرف من عدالتهما ويحتمل أن يقال لابد من الشهادة عنده على خطه * (تنبيهات) * الاول هذا كله ان وصل كتاب القاضى قبل موته وعزله والا فلا يعمل به قاله ابن المناصف وقبله ابن عرفة قال الشيخ ابن رحال الذى أدركنا عليه أشياخنا ان الانهاء يصح مطلقا مات الكاتب قبل الوصول أو عزله أو مات المكتوب اليه أو عزل وتولى غيره * (الثانى) * قال ابن المناصف شأن قضاة وقتنا رسم الخطاب أسفل وثيقة ذكر الحق وقد يكون فى ظهر الصحيفة أو أحد عرضيها ان ضاق أسفلها وربما كان فى وثيقة ملصقة بالوثيقة ان تعذر وضعه بها * (الثالث) * ابن عرفة ان لم يكتب القاضى تحت العقد خطابا يصرح فيه بالاعلام بصحة ذلك الحق عنده واقتصر على كتابة صح الرسم عندى أو ثبت أو استقل فذلك لغو غير جائز قبوله بمجرد خطه وظاهر كلام ابن المناصف ان ثبت واكتفى وصح واستقل كالالفاظ المترادفة وذكر غ عن أبى عبد الله بن راشد انه قال استقل يختص بالعدول واكتفى باثبات الاملاك وثبت بما عداها وعن العقبانى استقل بالمبرزين وثبت لمن يقاربهم واكتفى لمن دون ذلك * (الرابع) * غ مما تساهل فيه أهل فاس وعملها ولم يعلم له أصل شهادة عدولهم من تسجيل قاضيهم فاذا أوقع القاضى خطه كتب الشاهد شهد على اشهاد من ذكر بما فيه عنه فهذه شهادة على خطه وكيف الشهادة على خطه وقد لا يكون بين مقعده ودكان من شهد عليه الا قدر غلوة أو أقل (و) ان أشهدهما القاضى على كتابه (أديا) بفتحات مثقلا أى الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلا اليه بل (وان عند غيره) لعزله أو موته وتولية غيره فيها مع سماع ابن القاسم ان مات القاضى المكتوب اليه كتاب من قاض آخر فعلى من ولى بعده انفاذ الكتاب ابن رشد اتفاقا اذا ثبت الكتاب عنده بشاهدين انه كتابه قاله ابن القاسم (وأفاد) كتاب القاضى الذى أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه

(قوله بأنه كتاب) صلة الظن أو الحاصل (قوله حصوله) أى الظن بأنه كتاب القاضى الباعث به (قوله يوجب) أى حصول الظن بانه كتاب القاضى (قوله بالشهادة على خطه) خبر حصول (قوله هذا الظن) أى الحاصل بالشهادة على خطه (قوله كالظن الناشئ الخ) خبر كون (قوله عن ثبوته) أى كتاب القاضى (قوله على أنه) أى الكتاب صلة بينة (قوله لضرورة الخ) علة يوجب الخ (قوله انتشار) أى اتساع (قوله الخطة) بكسر الخاء المعجمة أى البلاد التى يحكم فيها القاضى (قوله ويشهد) بضم الياء وفتح الهاء (قوله ثبوته) أى الكتاب (قوله قال) أى ابن المناصف (قوله كتب) مفعول قبول المضاف لفاعله (قوله وقبله) بكسر الموحدة (قوله رحال) بفتح الراء وشد الحاء المهملة (قوله عزل) بضم فكسر (قوله ذكر) بضم فسكون واضافة وثيقة اليه للبيان (قوله وقد يكون) أى رسم الخطاب (قوله وربما كان) أى رسم الخطاب (قوله يصرح الخ) نعت خطابا (قوله شهادة) مبتدأ خبره مما (قوله من تسجيل) صلة شهادة (قوله مقعده) أى محل جلوس القاضى للقضاء (قوله ودكان) بضم الدال وشد الكاف أى محل جلوس (قوله عليه) أى القاضى (قوله غلوة) بفتح الغين المعجمة وسكون اللام أى رمية سهم أى وشرط الشهادة على الخط موت الشاهد أو غيبته بعيدا (قوله أرسلا) بضم الهمز وكسر السين أى الشاهدان (قوله لعزله) اى من أرسلا اليه (قوله ولى) بضم فكسر مثقلا

(ان أشهدهما) أى القاضى المرسل الشاهدين على (انه) أى الكتاب (حكمه) أى القاضى (او) أشهدهما انه (خطه) أى القاضى وان لم يقرأه عليهما حال اشهادهما ولم يقرأه حاله ابن شاس لو قال القاضى أشهدكما على ان ما فى الكتاب خطى كفى ذلك على احدى الروايتين وكذلك لو قال انهما ما فيه حكمى وشبه فى صحة الاشهاد على ان ما فى الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بما فيه فقال (ك) الاشهاد على (الاقرار) من كاتب وثيقة أو مليها بما فيها ابن شاس لو قال المقر أشهدك على ما فى القبالة وانا عالم به كفى فاذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على اقراره جاز أيضا على احدى الروايتين لصحة الاقرار بالمجهول ابن الحاجب لو قال أشهدكما على ان ما فى الكتاب خطى أو حكمى فروايتان ومثله اقراره بمثله شيخ ابن عبد السلام الصحيح عندى منهما اعمال ما فى الكتاب لانهما أديا عنه ما أشهدهما به ولا معارض لهما ووجه المازرى الرواية الاخرى بانهم اذا لم يعلموا ما تضمنه الكتاب فالشهادة بمضمونه شهادة بما لم يعلموا وضعفه بأن ما تضمنه على الجملة قد أقر به ان أمره بالشهادة والعلم تارة يقع جملة وتارة يقع تفصيلا (وميز) بفتحات مثقلا القاضى (فيه) أى الكتاب الذى أراد ارساله لقاض آخر (ما يتميز به) المحكوم عليه وبين ما يتميز به فقال (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (وحرفة) بكسر الحاء المهملة أى صنعة (وغيرهما) كصفات وبلد ومسكن ولقب وكنية ابن شاس وليذكر فى الكتاب اسم المحكوم عليه وأبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته أو شهرة ان كانت له بحيث يتميز بذلك (فينفذه) أى ما فى كتاب الاول القاضى (الثانى) المرسل اليه الكتاب اذا كان الاول استوفى جميع الحجج وان لم يستوف الاول جميع الحجج بان سمع البينة (و) أنهى للثانى (بنى) الثانى على ما حصل عند الاول وتمم الحكم ابن الحاجب لو اقتصر الاول على سماع البينة وأشهد بذلك وجب على المنهى اليه الاتمام ابن عرفة هكذا نقل ابن رشد فى سماع ابن القاسم وشبه فى البناء فقال (كان نقل) بضم فكسر القاضى وهو ينظر فى قضية قبل تمامها من خطة أى نوع من الحكم كحكم السوق (لخطة) بضم المعجمة وشد الطاء المهملة أى مرتبة (أخرى) من مراتب الحكم كالقضاء فانه يبنى على ما تقدم له ابن سهل سألت ابن عتاب عن الحاكم يرفع الى خطة القضاء فهل يستأنف ما كان بين يديه من الاحكام أو يكملها او يصل نظره فيها فقال بل يبنى على ما قد مضى بين يديه من الحكومة وبذلك أفتيت ابن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق الى أحكام القضاء وينفذ الثانى ما حكم به الاول ان لم يكن حدا بل (وان) كان (حدا) أو قصاصا أو عفوا البنانى لو قال ولو زنا لكان أبين لقول سحنون لا يثبت كتاب قاضى الزنا الا باربعة شهود قاله ابن مرزوق (ان كان) الاول (أهلا) للقضاء بان اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها وكان (قاضى مصر) بالتنوين أى بلد كبير كمكة والمدينة على ساكنها صلوات الله وسلامه فان الشأن لا يولى القضاء فيها الا من اجتمعت فيه شروط القضاء (والا) اى وان لم يكن أهلا ولا قاضى مصر (فلا) ينفذ الثانى حكمه ابن شاس اذا ورد كتاب قاض على قاض فان عرفه بأنه أهل للقضاء

(قوله المرسل) بكسر السين (قوله ولم يقرأه) أى الشاهدان الكتاب (قوله حاله) أى اشهادهما (قوله للمشهد) بضم فسكون فكسر (قوله بما فيها) أى الوثيقة صلة اقرار (قوله منهما) أى الروايتين (قوله لانهما) اى الشاهدين (قوله عنه) أى القاضى (قوله ووجه) بفتحات مثقلا (قوله وضعفه) بفتحات مثقلا أى المازرى التوجيه (قوله تضمنه) بفتحات مثقلا أى الكتاب (قوله قد أقر) أى المشهد (قوله القاضى) مفسر فاعل ميز (قوله المحكوم) مفسر فاعل تميز ولم يبرزه مع جريانه على غير ما هو له على جوازه ان أمن اللبس (قوله وبين) بفتحات مثقلا (قوله وحليته) أى صفته عطف على اسم (قوله المرسل) بفتح السين (قوله المنهى) بضم فسكون ففتح (قوله القاضى) مفسر نائب فاعل نقل (قوله عتاب) بفتح العين المهملة وشد الفوقية آخره موحدة (قوله يرفع) بضم الياء (قوله الى خطة القضاء) اضافته للبيان (قوله من الاحكام) بيان ما (قوله فقال) اى ابن عتاب (قوله من الحكومة) بيان ما (قوله وبذلك) أى البناء صلة أفتيت بضم التاء (قوله لقول سحنون) أى رده بلو اتى للخلاف المذهبى وتقدم جوابه مرارا فتذكره (قوله الاول) مفسر لاسم كان (قوله شروطه) أى القضاء (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله بها) أى شروط القضاء قبله

(قوله قبله) بكسر الموحدة (قوله فان كان) أي مرسل الكتاب (قوله وان لم يعرفه) حال (قوله صحة) خبر شرط (قوله توليته) كالامام ونائبه وجماعة المسلمين اذا فقدا (قوله الدجن) بفتح الدال والجيم فنون أي تعدى العدو واستيلائه على بلاد الاسلام وتوليته قضاتها (قوله الولاية) أي للقضاء (قوله يلائمه) أي يشبه المحكوم (قوله الكتاب) أي الذي أرسله القاضي

قبله قال في المجموعة وان عرفه بأنه ليس بأهل لذلك فلا يقبله قال اصبغ وان جاءه بكتاب قاض لم يعرفه بعدالة ولا سخطة فان كان من قضاة الامصار الجامعة مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والاندلس فلينفذه وان لم يعرفه وليحمل مثل هؤلاء على الصحة وأما قضاة الكور الصغار فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله ابن عرفة شرط قبول خطاب القاضي صحة ولايته ممن تصح توليته بوجه احترازا من مخاطبة قضاة أهل الدجن كقاضي مسلمي بلنسية وطرطوشة وقوصرة عندنا ونحو ذلك ولم يجعلوا قبول العدل الولاية من المتغلب بجرحة لخوف تعطيل الاحكام وشبه في عدم التنفيذ فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (شاركه) أي المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته (غيره) أي المحكوم عليه فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الاول ان كان المشارك حيا بل (وان) كان (ميتا) حتى تشهد البينة على عين المحكوم عليه ان كان في البلد رجل يلائمه في ذلك كله فلا يحكم عليه حتى يأتي ببينة تعرف أنه المحكوم عليه بعينه ولو كان أحد المتلائمين قد مات فلا ينفذ على الحي منهما ما في الكتاب حتى تشهد البينة انه الذي حكم عليه بعينه الا أن يطول زمن الميت ويعلم انه ليس هو المراد بالشهادة لبعده فتنفذ في الحي (فان لم يميز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففي اعدائه) أي تسليط القاضي المكتوب اليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب الا أن يثبت صاحب الاسم ان بالبلد من شاركه فيه (أولا) يعديه عليه (حتى يثبت) بضم التحتية وسكون المثلثة وكسر الموحدة الطالب (أحديته) أي كون صاحب الاسم واحدا بالبلد لا مشارك له في اسمه (قولان) لم يطلع المصنف على ارجحية أحدهما المصنف والشهادة في هذا على نفي العلم ابن رشد ان وجد بالبلد رجل واحد بتلك الصفة كشف القاضي عنه فان لم يذكر بالبلد غيره بتلك الصفة أعداه عليه وان ترك القاضي ما أمر به من الكشف عن ذلك فقيل لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب انه ليس بالبلد من هو بتلك الصفة سواه وهو دليل سماع زونان ابن وهب وقيل يؤخذ به الا أن يثبت هو ان بالبلد من هو بتلك الصفة سواه وهو ظاهر قول أشهب ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة ولما أفاد ان القاضي يحكم على الغائب وكانت الغيبة ثلاثة أقسام قريبة وبعيدة ومتوسطة ذكرها على هذا الترتيب فقال (و) الغائب (القريب) الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق (كالحاضر) في سماع الدعوى عليه والبينة ابن الماجشون العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبينة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها فان كان له مدفع والا قضى عليه في كل شئ بعد الارسال اليه واعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم ولم يرها سحنون الا بحضرته الا أن يكون غائبا غيبة بعيدة ابن عرفة القضاء على الغائب سمع ابن القاسم فيه مالكا رضي

الاول للثاني (قوله القاضي) مفسر فاعل يميز (قوله المحكوم) مفعول يميز (قوله بما تقدم) صلة يميز من اسمه واسم أبيه وجده الخ (قوله الا أن يثبت) بضم الياء (قوله فيه) أي الاسم (قوله يعديه) بضم فسكون فكسر (قوله وجد) بضم فكسر (قوله كشف) أي سال (قوله يذكر) بضم الياء وفتح الكاف (قوله أمر) بضم فكسر (قوله من الكشف) بيان ما (قوله دليل) أي معنى (قوله زونان) بفتح الزاي وسكون الواو فنونان بينهما الف (قوله هو) أي صاحب الاسم (قوله وهو) أي أخذ صاحب الاسم الا أن يثبت مشاركه فيه في البلد (قوله ذكرها) أي أقسام الغيبة الثلاثة (قوله في سماع الدعوى) صلة كاف التشبيه (قوله والبينة) عطف على الدعوى (قوله يعلم) بضم فسكون ففتح أي الغائب اذا حضر أو بكتاب (قوله بها) أي البينة التي شهدت عليه في غيبته (قوله له) أي المشهود عليه (قوله والا) أي وان لم يكن له مدفع (قوله بعد الارسال اليه) أي الغائب صلة قضى (قوله قام) أي ادعى (قوله ودعواه) عطف على من (قوله وما ثبت عليه) عطف على من (قوله ولم يرها) أي الدعوى (قوله الا بحضرته) أي المدعى عليه (قوله الا أن يكون) أي المدعى عليه (قوله فيه) أي القضاء على الغائب

الله تعالى عنهما يقول اما الدين فانه يقضى عليه فيه واما كل شئ فيه حجج فلا يقضى عليه فيه سحنون والدين تكون فيه الحجج ابن رشد ان قربت غيبته كثلاثة أيام كتب وأعذر اليه فى كل حق اما أن يوكل أو يقدم فان لم يفعل فيحكم عليه فى الدين ويبيع عليه فيه ماله من أصل وغير وفى استحقاق العروض والحيوان والاصول وكل الاشياء من طلاق وعتق وغيره ولم ترج له حجة فى شئ (و) الغائب (البعيد جدا كافريقية) بكسر الهمز وسكون الفاء وتخفيف الياء الثانية وتشديدها أى مدينة القيروان بالمغرب الاوسط على أربعة أشهر من المدينة المنورة على ساكنها صلوات الله وسلامه بلد الامام مالك رضى الله تعالى عنه وثلاثة من مصر بلد ابن القاسم رحمه الله تعالى (يقضى) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمة (عليه) أى بعيد الغيبة جدا فى كل شئ من ربع وأصل وعرض وحيوان ودين وفهم من قوله يقضى عليه أنه لا يقيم عنه وكيلا ينوب عنه فى حجته وهو كذلك كما لا يقيمه عن طفل لان ذلك انفع لهما لبقاء حجتهما واقامة الوكيل تقطعها و يقضى عليه (بيمين القضاء) من الطالب انه ما أبرأه ولا استوفى منه ولا اعتاض ولا أحال ولا احتال ولا وكل على الاقتضاء منه كله ولا بعضه وتسمى يمين الاستبراء أيضا وظاهر كلام المصنف انها واجبة شرطا وقيل استظهار وتتوجه على كل مدع على ميت او غائب أو يتيم او حبس او المساكين او على وجه من وجوه البر او على بيت المال وعلى مستحق الحيوان ولا يتم الحكم الا بها ابن رشد وان بعدت غيبته وانقطعت كالعدوة من الاندلس ومكة من افريقية حكم عليه فى كل شئ من حيوان وعروض ودين والرباع والاصول ورجيت حجته فى ذلك وهذا مع امن الطريق وكونها مسلوكة وان لم تكن كذلك حكم عليه وان قربت غيبته ابن شاس القضاء على الغائب نافذ و يحلف القاضى المدعى بعد البينة على عدم الابراء والاستيفاء والاعتياض والاحالة والاحتيال والتوكيل على الاقتضاء فى جميع الحق (وسمى) القاضى (الشهود) أى كتب أسماءهم فى سجله واذا قدم الغائب اخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم فان سلم شهادتهم مضى الحكم وان ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه باثباته (والا) أى وان لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب (نقض) بضم فكسر حكمه ابن رشد الحكم على الغائب لابد من تسمية الشهود فيه ليتمكن من الطعن فيهم وهذا مشهور المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما فان لم يسم فيه البينة فسخت القضية قاله أصبغ وهو صحيح على ان الحجة ترجى له والحكم على الحاضر لا يفتقر فيه الى تسمية البينة فيه اذ قد أعذر فيها للمحكوم عليه أصبغ وتسميتهم أحسن وبها مضى العمل (و) الايام (العشرة) مع أمن الطريق (أو اليومان مع الخوف) فى الطريق (يقضى) بضم التحتية وفتح الضاد

(قوله اما الدين) بفتح الدال المهملة (قوله فانه) أى القاضى (قوله عليه) أى الغائب (قوله فيه) أى الدين (قوله عليه) أى الغائب (قوله فيه) أى ما فيه حجج (قوله كتب وأعذر) أى القاضى (قوله اليه) أى الغائب تنازع فيه كتب وأعذر (قوله اما) بكسر الهمز (قوله يوكل) أى الغائب وكيلا عنه فى الخصام (قوله أو يقدم) أى الغائب (قوله فان لم يفعل) أى الغائب التوكيل ولا القدوم (قوله من أصل) ٢٠٦ أى عقار بيان ماله (قوله والاصول) أى العقارات (قوله ترج) بضم فسكون أى تنتظر (قوله من ربع) بفتح الراء أى منزل (قوله وأصل) أى عقار (قوله ودين) بفتح الدال (قوله انه) أى القاضى (قوله عنه) أى بعيد الغيبة جدا (قوله لان ذلك) أى عدم اقامة وكيل عن بعيد الغيبة والصبى (قوله لهما) أى البعيد والطفل (قوله تقطعها) أى حجتهما (قوله انه) أى الغائب (قوله ما أبرأه) أى الطالب (قوله منه) أى الدين تنازع فيه أبرأ واستوفى (قوله انها) أى يمين القضاء (قوله وتتوجه) أى يمين القضاء (قوله البر) بكسر الباء (قوله الا بها) أى يمين القضاء (قوله غيبته) أى المدعى عليه (قوله كالعدوة) بكسر فسكون بلد بريف مصر (قوله وهذا) أى اشتراط البعد (قوله وان لم تكن) أى الطريق (قوله كذلك) أى مأمونة مسلوكة (قوله عليه) أى الغائب (قوله ويحلف) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله بعد البينة) صلة يحلف (قوله على عدم الابراء) صلة يحلف (قوله على الاقتضاء) تنازع فيه الاحالة والتوكيل (قوله القاضى) مفسر فاعل سمى (قوله مسقطا) بضم فسكون فكسر (قوله كلفه) بفتحات مثقلا أى ألزمه (قوله باثباته) أى المسقط (قوله حكمه) مفسر نائب فاعل نقض (قوله ليتمكن) أى المحكوم عليه فى غيبته بشهادتهم (قوله وروايته) عطف على قول (قوله فسخت) بضم فكسر (قوله وبها) أى التسمية صلة مضى

الضاد المعجمة (عليه) أى الغائب (معها) أى العشرة مع الامن واليومين مع الخوف (فى) كل شئ (غير استحقاق العقار) ومفهومه انه لا يقضى عليه فى استحقاق العقار ان كان غائبا على عشرة مع الامن او يومين مع الخوف وهو كذلك فنيها عن ابن القاسم سمعت من يذكر عن مالك رضى الله تعالى عنه لا يقضى على الغائب فى الدور وهو رأيى الا فى الغيبة البعيدة كالاندلس وطنجة وما بعد فليقض عليه وما عات فى هذا خلافا اهـ ابن رشد هذا التحديد للقرب والبعد انما هو مع أمن الطريق وسلوكه والا حكم عليه وان قربت غيبته ورجع تت وعب والخرشى ضمير معها اليمين القضاء ويلزمه خلو جملة الخبر من رابطها بالمبتدا (وحكم) القاضى (بما) اى بشئ او الشئ الذى (يتميز) عن غيره حال كونه (غائبا) عن بلد القضاء وصلة يتميز (بالصفة) كرقيق وحيوان وكتاب وثوب ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائبا بالصفة وهو كذلك وانما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها المدعيه الخرشى والمعنى ان المحكوم به اذا كان غائبا عن بلد الحكم وهو مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعقار والعبيد والدواب ونحوهم فانه لا يطلب حضوره مجلس الحكم بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه كدين على المشهور وان كان لا يتميز بالصفة كالحديد والحرير فان البينة تشهد بقيمته ويحكم بها المدعيه فالغائب عن البلد لا يشترط حضوره مطلقا لانه ان أمكن وصفه قام وصفه مقام حضوره وان لم يمكن وصفه قامت قيمته مقام وصفه ولا فرق فى ذلك بين المقوم والمثلى وانما اعتبرت القيمة فى المثلى لجهل صفته واما ما فى البلد فلا بد من احضاره مجلس الحكم وسواء كان مما يتميز بالصفة أم لا ونحوه لعب العدوى قوله فلا بد من احضاره مجلس الحكم ليس بشرط فالمناسب لا بد من الشهادة على عينه كما أفاده بعض من حقق (كدين) تت اختلف الشارحان فى تقريره فقال الشارح ان المحكوم به ان كان مما يتميز بالصفة فى غيبته كالعبد والدابة ونحوهما فلا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويصير حكمه حكم الدين وهو المشهور وقال البساطى ليس المراد افادة الحكم وانما المراد كما يحكم بالدين المتميز بالصفة بمعنى لا فرق طفى فهم تت ان تقرير الشارح مخالف لتقرير البساطى وليس كذلك بل هما متفقان على أن الدين يتميز بالصفة فمعنى قول الشارح فيصير حكمه حكم الدين اى فى تميزه بالصفة اذ الدين يتعين تميزه بالصفة ولا يمكن فيه غيره لكونه فى الذمة وانما الخلاف فى المعينات كالعبد والدابة هل لا بد من الشهادة على عينها وهو قول ابن كنانة أو يكفى الوصف وهو مذهب المدونة وعبارة الشارح لا يطلب حضوره بل تميزه البينة بالصفة ويكون حكمه حكم الدين وقال فى شامله ويحكم فى غائب يتميز بصفة دينا او غيره كفرس وعبد فهذا يدل على أن مراده ما قلناه وهو مراد أهل المذهب بذكر الدين هنا وفى الجواهر المحكوم به وذلك لا يخفى فى الدين وكذلك العقار الذى يمكن تعريفه بتحديده أما العبد والفرس وما يتميز بعلامة فقال ابن القاسم وسحنون يحكم فيه بذلك ان كان غائبا وقال ابن كنانة لا يحكم فيه بذلك اهـ ونحوه لابن الحاجب قال ابن هرون معناه ان المحكوم به اذا كان غائبا هل يعتمد على الصفة فى القضاء به أم لا فمن ذلك الدين والامر فيه واضح اذ لا يتأتى فيه الا أن يكون موصوفا ومنها العبد والامة والفرس ونحوها مما يتميز بالصفة وهذا قول ابن القاسم وسحنون يحكم فيه بالصفة ان كان غائبا خلافا

(قوله فقيها) أى المدونة (قوله وهو) أى عدم القضاء (قوله فى الدور على الغائب (قوله وطنجة) بفتح الطاء المهملة وسكون النون فجيم (قوله وما بعد) بضم العين (قوله ورجع) بفتحات مثقلا (قوله القاضى) فاعل حكم مفسر (قوله بها) أى قيمته (قوله حضوره) أى بمجلس الحكم (قوله مطلقا) أى أمكن وصفه أم لا (قوله الشارحان) أى بهرام والبساطى (قوله غيره فيه) أى الدين (قوله غيره) أى التميز بالصفة (قوله لكونه) أى الدين (قوله وذلك) أى المحكوم به (قوله بذلك) أى تميزه بعلامة

لابن كنانة والاول مذهب المدونة فقد ظهر لك من هذه النقول الاتفاق على ان الدين يتميز بالصفة وهو مراد المصنف بقوله كالدين وفهم تت من قول الشارح يصير حكمه حكم الدين أى فى لزومه وليس المراد ان الدين يحكم فيه بالصفة وهذا فهم ركيك اذ لا معنى لقوله حينئذ كالدين فان أراد أنه يصير لازماله بعد وصفه فى ذمته ففيه نظر اذ المعينات لا تقوم بالذمة ولا تكون فى ضمانه اذ بالحكم ينتقل الضمان للمحكوم له واستدل فى كبيره على فهمه بقوله قال ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب ويحكم بالدين وغيره مما يتميز غائبا بالصفة كالعبد والفرس قوله غائبا بالصفة راجع الى غير الدين وحده لا الى جميع ما تقدم ونحوه قول الشارح فذكر كلام الشارح الذى ذكره فى صغيره فتفهم من كلام ابن عبد السلام ان الدين لا يوصف فأداه ذلك الى ما ذكره من الاختلاف بين تقريرى الشارحين وقد حرف فى نقله كلام ابن عبد السلام ونص كلامه لاشك ان قيد الغيبة من قول المصنف مما يتميز غائبا راجع الى غير الدين وحده لا الى جميع ما تقدم منه ومراد ابن عبد السلام ان قيد الغيبة فى غير الدين اما هو فهو غائب على كل حال لانه فى الذمة فاشتراط قيد الغيبة فيه ضائع ثم قال ابن هرون فان قلت اذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم جائزا لم أجاز للمستحق منه الذهاب بها الى بلد البائع لتشهد البينة على عينها وكان يجب على أصله أن يقضى له على بائعه برد الثمن اذا شهدت له البينة ان الامة التى باعها له موافقة للصفة التى فى كتاب القاضى قلت يحتمل انه انما جوز له الذهاب بها لبلد البائع لان قاضيه قد يكون ممن لا يرى الحكم بالصفة اهـ ابن عرفة يرد جوابه بان ظاهر أقوال متقدمى أهل المذهب ومتأخريهم وجوب اجابة المستحق من يده الى اسعافه بخروجه بالمستحق منه الى بلد بائعه بشروط مقررة فى آخر مسائل الاستحقاق ليس لاحتمال كون المكتوب اليه ممن لا يرى الحكم بالصفة لانهم ذكروا الكتب والحكم بخروجه بين قضاة الاندلس وكورها حسبما ذكره ابن سهل وابن رشد وغيرهما والمعلوم من حال قضاتهم الحكم بالصفة والجواب عن توهم السؤال المذكور ان وجوب اسعافه بالخروج به انما هو لتحصيل موجب رجوعه على بائعه بثمنه لانه لا يجب له الرجوع عليه بمجرد بينة الاستحقاق لانها لا تتضمن كون المستحق من يده اشترى المستحق ولم تعين من بائعه له فوجب حينئذ على المستحق منه اقامة البينة بأن ما استحق منه ابتاعه من فلان الذى طلبه بثمنه والبينة بابتياعه منه مع حضور المستحق متيسرة غير متعسرة لان الانسان اذا عاين المبيع عرفه وأمكن ان يشهد بانه الذى ابتاعه المستحق منه ممن طلب ثمنه منه وان كان غائبا وافتقر الى البينة بأنه ابتاعه من الذى طلبه بثمنه تعسر عليه اقامة البينة بذلك لجواز ذهول من حضره معه على شرائه ممن طلبه بثمنه عن صفته الخاصة به لغيبته عنه وعدم ضبط صفته حين الشراء وهو لو حضر علم انه المشترى والمنصف يجد علم هذا من نفسه فلو لم يحكم له بخروجه به لبلد بائعه أدى الى ضرره بذهاب ثمنه وجوابه مع بعده قاصر على السؤال المذكور وأما الجواب عن قولها ومن ادعى عبدا بيد رجل وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع أو اقام بينة يشهدون انهم سمعوا انه أبق له عبد مثل الذى ادعاه وله بينة قاطعة ببلد آخر فسأل وضع قيمته ليذهب به الى بينته

(قوله تقريرى) بفتح الراء مثنى بلا نون لاضافته (قوله وقد حرف) بفتحات مثقلا أى تت (قوله كلامه) أى ابن عبد السلام (قوله قيد الغيبة) اضافته للبيان (قوله المصنف) أى ابن الحاجب (قوله منه) أى ما يتميز بالصفة (قوله عند ابن القاسم) صلة جائز (قوله أصله) أى قاعدة ابن القاسم (قوله يرد) بضم ففتح (قوله متقدمى) بكسر الميم جمع بلا نون لاضافته (قوله ومتأخريهم) بكسر الراء (قوله وجوب) خبر ان (قوله المستحق) بفتح الحاء (قوله الى اسعافه) صلة اجابة (قوله بالمستحق) بفتح الحاء (قوله بشروط) صلة وجوب (قوله ليس) أى الاسعاف بالخروج الخ (قوله لانهم ذكروا الخ) علة ليس لاحتمال الخ (قوله موجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله لانه) أى المستحق من يده (قوله عليه) أى بائعه (قوله المستحق) بفتح الحاء (قوله ولم تعين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله على المستحق منه) بفتح الحاء (قوله حضور المستحق) بفتح الحاء (قوله عن صفته) صلة ذهول (قوله وجوابه) أى ابن هرون (قوله ومن ادعى عبدا) أى انه عبده أبق منه (قوله وأقام) أى المدعى (قوله يشهد على القطع) أى بانه عبده ابق منه (قوله انه) أى المدعى (قوله وله) أى المدعى (قوله قاطعة) أى بانه عبده (قوله فسأل) أى طلب المدعى (قوله قيمته) اى العبد (قوله ليذهب) اى المدعى (قوله به) أى العبد (قوله الى بينته) اى الشاهدة بانه عبده قطعا ليشهدوا

(قوله عليه) اى العبد (قوله ذلك البلد) أى الذى به البينة (قوله فله) أى المدعى (قوله ذلك) اى وضع قيمة العبد والذهاب به الى بينته لشهادتها على عينه (قوله فالظاهر الخ) جواب اما (قوله انه) أى سؤال وضع القيمة (قوله الحجة) أى تمامها وتأييدها (قوله وان كانت الشهادة الخ) حال (قوله وان كان) أى المدعى به (قوله عنها) أى بلد المخاصمة (قوله وليس) أى المدعى به (قوله بتخصيص) صلة الاعتبار (قوله يعينه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله يكتب) أى القاضى المرسل (قوله القاضى) أى المرسل اليه (قوله من صفة الآبق) بيان ما (قوله باسمه) أى المدين الغائب صلة يكتب (قوله فيه) أى الدين (قوله وأجازها) أى الشهادة على الصفة (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله ربعا) بفتح الراء أى منزلا ٢٠٩ (قوله تجليته) بالجيم اى كشفه وبيانه

ليشهدوا عليه عند قاضى ذلك البلد فله ذلك وهى التى أشار لها المصنف بقوله وان سال ذو العدل الخ فالظاهر من كلامهم انه من طلب الحجة وان كانت الشهادة على الغائب بالوصف والحكم بها جائزان والله اعلم ابن عرفة وان كان غائبا عنها وليس معينا بنفسه بل بالاضافة وهو الدين فالاعتبار فى الاشهاد به مع غيبته بتخصيص المدين بما يعينه تقدم لابن رشد فى سماع عبد الملك يكتب للقاضى بما يثبت عنده من صفة الآبق كما يكتب فى الدين على الغائب باسمه ونسبه وصفته فتقوم الشهادة فيه على الصفة مقام الشهادة على العين هذا قول عبد الملك وجميع أصحابه الا ابن كنانة فانه لم يجز فى شئ من ذلك الشهادة على الصفة وأجازها ابن دينار فى الدين لا الآبق قلت فظاهره ان ابن كنانة لم يجزها فى الدين المازرى يقضى بالبينة المتعلقة بصفة المحكوم به ان كان ربعا لان من صفة تجليته بحده ومكانه وهو لا ينتقل وفى الحكم بها فى غيره من حيوان وشبهه قولان على الاول ينفذ القاضى المكتوب اليه ببلد البينة الحكم على المشهود عليه بها وعلى الثانى يحكم له بأخذ المدعى فيه بوضعه قيمته ليذهب به لمحل البينة لتشهد على عينه عند القاضى فيحكم له به ويسترجع قيمته ثم قال ابن عرفة وقال المازرى ان كان المحكوم به مما لا يتميز أصلا ذكر البينة قيمته تقول غصبه سر يرا قيمته كذا أو طعاما قيمته كذا قلت هذا فيما يتعلق بالذمة وأما ما لا يتعلق بها فظاهر كلام ابن رشد ان المكيل والموزون لا تصح البينة به بعد غيبته لتعذر معرفته بعد حضوره فتمتنع الشهادة به غائبا على الصفة وتمام هذا المعنى فى مسائل الاستحقاق وان كان غائبا معينا بنفسه كالعبد والفرس فان كانت البينة بما يستحق لا من يد مدع ملكه ولا مدع ما حرية نفسه سمعت فى غيبته بكمال صفته الموجبة تعيينه عند مشاهدته اتفاقا فان لم يكن عبدا آبقا وان كانه ففى سماعها ومنعه قولها مع جل أصحاب مالك وابن رشد عن ابن دينار مع ابن كنانة وان كانت بما يستحق من يد مدع ملكه أو مدع ما حرية نفسه ففى سماعها به ومنعه قولان لاختصار الواضحة لفضل عن سحنون قائلا لا أعلم خلافه لاحد من أصحابنا غير ابن كنانة وفضل عن ابن دينار معه وللشيخ عن ابن القاسم فى المجموعة لو ادعى عبدا بيد رجل والعبد غائب فيقيم البينة فيه أو كان حيوانا أو متاعا بعينه أقام فيه بينة قبلت اذا وصفوا ذلك وعرفوه وحلوه ويقضى له به قال ولو شهدت بينة على غائب بانه سرق فقدم وغاب

(قوله وهو) اى الربع (قوله بها) اى البينة الشاهدة بالصفة (قوله فى غيره) اى الربع (قوله من حيوان وشبهه) بيان غيره (قوله على الاول) أى الحكم بها صلة ينفذ (قوله الحكم) مفعول ينفذ (قوله بها) اى البينة الشاهدة بالصفة (قوله وعلى الثانى) أى عدم الحكم بها (قوله يحكم له) اى المدعى (قوله المدعى فيه) بفتح العين (قوله بوضعه) أى المدعى (قوله قيمته) اى المدعى به (قوله ليذهب) اى المدعى علة أخذ (قوله به) اى المدعى به (قوله عند القاضى) اى الذى ببلد البينة (قوله له) اى المدعى (قوله به) اى المدعى به (قوله قيمته) اى التى وضعها (قوله تقول) أى البينة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وان كان) أى المدعى به (قوله يستحق) بضم الياء وفتح الحاء (قوله

٢٧ منح ع

سمعت) بضم فكسر (قوله فان لم يكن) اى المدعى به (قوله وان كانه) اى المدعى به عبدا آبقا (قوله سماعها) اى البينة الشاهدة بصفته (قوله ومنعه) أى سماعها (قوله قولها) أى المدونة الخ راجع لسماعها (قوله وابن رشد الخ) راجع لمنعه (قوله وان كانت) اى البينة (قوله يستحق) بضم الياء وفتح الحاء (قوله لفضل عن سحنون) راجع لسماعها (قوله وفضل عن ابن دينار معه) اى ابن كنانة راجع لمنعه (قوله وللشيخ) خبر مقدم (قوله والعبد غائب) حال (قوله فيقيم) أى المدعى (قوله فيه) أى العبد الغائب (قوله أو كان) أى المدعى به (قوله أقام) أى المدعى (قوله فيه) أى الحيوان أو المتاع (قوله قبلت) بضم فكسر (قوله ذلك) أى العبد أو الحيوان او المتاع (قوله وحلوه) بفتح الحاء المهملة وباللام (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله له) أى المدعى (قوله به) أى العبد أو الحيوان أو المتاع (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله فقدم) أى الغائب المشهود عليه بالسرقة

(قوله حكم عليه) أي المشهود عليه (قوله وليس عليه) أي القاضي (قوله اعادتها) أي الشهادة (قوله القاضي) مفسر فاعل جلب (قوله الناس) أي الحاضرين عنده للخصومة (قوله بطاق) بكسر الموحدة جمع بطاقة أي ورقة (قوله خلطت) بضم فكسر (قوله الاول) أي في خروج ٢١٠ بطاقته منها (قوله فالاول) أي الذي يليه فيه (قوله العدوى) بفتح فسكون (قوله

الشهود أو حضر واحكم عليه وليس عليه اعادتها اذا استأصل تمام الشهادة (وجلب) القاضي (الخصم) المدعى عليه (بخاتم) أي الآلة التي يطبع بها كتابه سواء كان يضعه في يده أم لا أي بورقة مطبوعة به ابن يونس أمر سحنون الناس فكتبوا أسماءهم في بطاق ثم خلطت ثم دعا الاول فالاول فمن دعاه وخصمه حاضر معه أدخلهما واجلسهما بين يديه على الاعتدال في مجلسهما وان استعدى الذي خرج اسمه على رجل بحاضرة المدينة العدوى أو يقصر ابن الاغلب وهو على ثلاثة أميال من المدينة أعداه على خصمه بطابع يعطيه اياه فاذا أتى بصاحبه أمر باخذ الطابع منه وكان لا يعطي كتاب عدوى بجلب خصم الا من الاميال اليسيرة (أو رسول) من القاضي للخصم المطلوب حضوره ابن فتوح ان سأل الطالب القاضي برفع مطلوبه بمجلس القاضي أينبغي للقاضي ان كان قريبا أن يأمر غلامه الذي له الاجارة من بيت المال بالسير معه ابن عبد الحكم القريب من المدينة كمن يأتي ثم يرجع يبيت بمنزله ابن شاس ان غاب الخصم ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى أحضره القاضي ابن عبد الحكم اذا استعدى الرجل على الرجل فان كان في المصر معه أعطاه عدواه بخاتم يختمه له أو رسول يرسله اليه حتى يجلبه اليه وأجرة الرسول على الطالب الا أن يمتنع المطلوب من الحضور أو الجواب أو اعطاء ما ثبت عليه باقراره أو بينة فتكون الاجرة عليه لظلمه لا يقال الظالم لا يبيح مال الظالم لانا نقول الظالم الذي لا يبيح مال الظالم هو الظالم الذي لا يؤدي لضياع مال المظلوم وأما الظلم المؤدي لذلك فيوجب اغرامه كمنع آلة التذكية حتى مات الحيوان فيغرم قيمته أفاده تت عن ابن عرفة و يجلب الخصم بخاتم أو رسول (ان كان) الخصم (على مسافة العدوى) بفتح العين المهملة وسكون الدال كذلك مقصور في الصحاح العدوى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك كي ينتقم منه يقال استعديت على فلان الامير فاعداني أي استعنت به فاعانني عليه والاسم منه العدوى وهي المعونة من مجلس الحكم الحط كلام القرافي يقتضي ان مسافة العدوى هي مسافة القصر ونحوه في تبصرة ابن فرحون وقال الباجي مثل ثلاثة أميال وقيل ان يأتي ثم يرجع فيبيت في منزله ابن الحاجب يجلب الخصم مع مدعيه بخاتم أو رسول اذا لم يزد على مسافة العدوى فان زاد عليها فلا يجلبه ما لم يشهد شاهد ابن سلمون ان كان الخصم في مصر الحاكم أو على أميال يسيرة كتب برفعه أصبغ والا فليكتب لاهل العدل أجمعوا بين فلان وفلان للتناصف فان أبيا فانظروا فان رأيتم للمدعي وجه مطلب ولا يريد بالمطلوب تعنيته فارفعوه الينا والا فلا (لا) يجلب ان كان على (أكثر) من مسافة العدوى زيادة كثيرة (كستين ميلا) فلا يجلب منها (الا بشاهد) يقيمه المدعي عند القاضي بحقه فيكتب اليه اما ان يرضى خصمه او يحضر أو يوكل المتيطي اذا لم يتفق في بعض الجهات البعيدة تقديم حاكم لكون الامام

أو يقصر) أي عن العدوى (قوله وهو) أي العدوى (قوله اعداه) جواب ان (قوله فاذا اتى) اى الطالب (قوله امر) اى سحنون (قوله وكان) اى سحنون (قوله مطلوبه) اى الطالب (قوله ان كان) اى المطلوب (قوله يأمر) اى القاضي (قوله غلامه) اى القاضي (قوله معه) اى الطالب (قوله يأتي) اى المدينة من منزله خارجها (قوله موضعه) اى الخصم (قوله العدوى) بفتح فسكون مقصورا (قوله فان كان) اى المطلوب (قوله معه) اى القاضي (قوله اعطاه) اى القاضي الطالب (قوله عليه) اى المطلوب (قوله لذلك) اى ضياع مال المظلوم (قوله اغرامه) أي الظالم (قوله فيغرم) اى المانع (قوله قيمته) أي الحيوان (قوله كذلك) اى العين في الاهمال (قوله الى وال) اى منه (قوله ينتقم) أي الوالي (قوله منه) اى ظالمك (قوله من مجلس الحكم) حال من مسافة العدوى (قوله ونحوه) اى كلام القرافي (قوله يشهد شاهد) اى على من زاد بعده على مسافة العدوى (قوله لم كتب) أي الحاكم (قوله برفعه) اى الخصم لمجلس الحكم (قوله والا) أي وان لم يكن في مصره ولا على أميال يسيرة (قوله فيكتب) اى القاضي (قوله فان أبيا) اى الخصمان المتناصف (قوله فارفعوه) اى المطلوب (قوله والا) اى وان لم تروا الطلبة وجها واراد اعنات المطلوب (قوله فيكتب) أي الحاكم (قوله اليه) أي المطلوب (قوله حاكم) أي نائب عن القاضي

لم يأذن للقاضى فى ذلك أو لعدم من يوليه فلا يرفع من فيه الى المصر الا بشبهة قوية كشاهد عدل أو أثر ضرب أو جرح ظهر عنده ولعله يشخص الرجل البعيد ولا شئ له عنده (ولا يزوج) القاضى (امرأة) غائبة (ليست بولايته) تت اختلف الشارحان فى تقريره فقرره الشارح بما معناه أنها بمحلها فى غير ولايته كانت من أهل ولايته وخرجت منها أو كانت من غير أهل ولايته ومفهومه أنها لو كانت فى محل ولايته زوجها كانت من أهل ولايته أولا لانه اذا خرج عن محل ولايته صار معزولا عن الحكم فى ذلك المحل فكذلك اذا كان المحكوم عليه خارجا عن ولايته وقال البساطى لا يزوج امرأة ليست بولايته يعنى اذا حضر بولايته امرأة محلها فى غير ولايته فلا يزوجها قالوا لانه يعتبر الاشخاص كما تعتبر البقاع طفى تقرير الشارح هو الصواب وهو نص الجواهر (و) ان كان المدعى عليه ببلد له قاض والمدعى به ببلد آخر له قاض آخر فـ(هل يدعى) بضم التحتية وفتح الدال والعين مثقلا اى تقام الدعوى ويتحاكم (حيث) يكون الشخص (المدعى عليه وبه) أى الادعاء بمحل المدعى عليه (عمل) بضم فكسر أى قضى مطرف به جرى الحكم بالمدينة وحكم به ابن بشير بالاندلس (أو) يدعى حيث يكون (المدعى) فيه وهو قول الامام مالك وعبد الملك رضى الله تعالى عنهما (وأقيم) بضم الهمز وفتح الميم أى فهمه فضل (منها) أى المدونة ⁕(تنبيهان)⁕ الاول تت وظاهره سواء كان المدعى به عقارا أو شيأ متعلقا بالذمة وهو كذلك اه طفى لم يكن هذا فى كبيره وقوله وهو كذلك ليس كذلك بل هو خاص بغير المتعلق بالذمة ابن عرفة والخصومة فى معين دارا او غيرها فى كونها فى بلد المدعى فيه او بلد المدعى عليه ولو كان بغير بلد المدعى فيه ثالثها هذا او حيث اجتماعهما ولو بغير بلد المدعى فيه لاختصار الواضحة عن ابن الماجشون مع فضل عن سحنون وابن كنانة ومطرف واصبغ قائلا كل من تعلق بخصم فى حق فله مخاصمته حيث تعلق به ان كان به امير او قاض ولو كان الحق بغير موضع اجتماعهما ابن حبيب اقول به فيما يتعلق بالذمة من دين وحق لا فى العقار اه ونقل ق عن ابن دينار ان الدعوى بحق فى الذمة الخصام فيها حيث تعلق به الطالب قلت الديون فى هذه مخالفة للعقار قال نعم وفى التحفة وحيث يلقيه بما فى الذمة يطلبه ومقابلتهم العقار بالديون تقتضى أنه لا خصوصية للعقار بل المعين غيره كهو وهو الذى يؤخذ من عبارة المصنف وابن عرفة وان كان غرض كلامهم فى العقار ⁕(الثانى)⁕ تت الظاهر ان العمل مرجح للقول به وهو واضح ان كان العرف عاما فى كل بلد واما ان اختلف العرف بان جرى به العمل فى بلد ويجرى فى آخر بغيره فغير واضح فرب شئ شهد العرف انه للرجال دون النساء فى بلد وشهد فى آخر انه للنساء دون الرجال وربما اختلف العرف فى البلد الواحد فلا ينبغى ان يعم طفى كلامه يقتضى ان العمل بشئ هو جريان العرف به وليس كذلك بل مرادهم بقولهم وبه العمل وعمل به أن القول حكمت به الائمة

(قوله فى ذلك) أى تقديم حاكم نائب عنه (قوله فيه) أى المحل البعيد (قوله الى المصر) أى الذى به القاضى الذى ولاه الامام (قوله عنده) أى القاضى (قوله ولعله) أى القاضى (قوله يشخص) بضم فسكون فكسر أى يحضر (قوله ولا شئ له) أى الطالب (قوله القاضى) مفسر فاعل يزوج (قوله الشارحان) أى بهرام والبساطى (قوله الشارح) أى بهرام (قوله انها) أى المرأة (قوله بمحلها) خبر ان (قوله منها) اى ولايته (قوله زوجها) بفتحات مثقلا (قوله لانه) اى القاضى الخ علة لا يزوج الخ (قوله فكذلك) أى الخارج عن محل ولايته فى العزل عن الحكم (قوله مطرف) اى قال (قوله هذا) اى وظاهره الخ (قوله هو) أى الخلاف (قوله دارا) خبر كان محذوفة مع اسمها (قوله كونها) اى الخصومة (قوله ولو كان) أى المدعى عليه (قوله هذا) اى كونها فى بلد المدعى عليه (قوله اجتماعهما) أى المدعى والمدعى عليه (قوله لاختصار الواضحة) مع فضل راجع للاول (قوله وابن كنانة) راجع للثانى (قوله ومطرف وأصبغ) راجع للثالث (قوله به) أى قول اصبغ صلة اقول (قوله به) أى المطلوب (قوله قلت) اى قال ابن دينار لابن القاسم (قوله هذه) أى المسئلة (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله يلقيه) بضم الياء وكسر القاف اى يجد الطالب المطلوب (قوله بما فى الذمة) صلة يطلبه اى الطالب المطلوب (قوله انه) اى الشأن (قوله غيره) اى العقار (قوله كهو) اى العقار فى الخلاف (قوله وان كان الخ) حال (قوله للقول به) اى المعمول به (قوله وهو) اى كون العمل مرجحا القول المعمول به (قوله به) اى القول (قوله بغيره) اى المعمول به (قوله فغير واضح) اى ترجيح العمل المعمول به (قوله وشهد) اى العرف (قوله يعم) اى ترجيح العمل المعمول به (قوله وعمل به) عطف على وبه العمل (قوله ان القول الخ) خبر مراد

(قوله من قول اوفعل) بيان الشئ (قوله ذوات) اى صاحبات (قوله الاقدار) اى المراتب العلية (قوله تخرج) بضم فسكون فكسر (قوله الدار) اى تكون من جهازها للزوج (قوله فلو اختلفا) اى الزوجان (قوله فيها) اى ملك الدار (قوله فيها) اى الدار (قوله وهذا الباب) اى باب تنازع الزوجين فى البيت ومتاعه (قوله ويشهد) اى العرف (قوله انه) اى ذلك المتاع (قوله ويشهد) اى العرف (قوله من قوله ٢١٢ وبه العمل) بيان ما (قوله له) اى المدعى (قوله فى شئ) صلة الدعوى (قوله تعدى) بضم التاء والعين وكسر الدال (قوله غصب) بضم فكسر (قوله اوضرر) عطف على شئ (قوله جاره) اى الغائب (قوله فى ارضه) اى الغائب صلة جار (قوله وهذا) اى تمكين الدعوى لغائب بلا توكيل (قوله منها) اى الدعوى لغائب بلا توكيل (قوله وهذا) اى عدم التمكين منها (قوله سبقت له يد على الشئ باذن صاحبه) اى كمودع ومستعير وعامل قراض ومساقاة ومستأجر ومكتر (قوله او بغير اذنه) اى كغاصب (قوله حقه) اى كدين ونفقة (قوله تلخص) بضم التاء وفتح الخاء المعجمة مثقلا (قوله الاول) اى من تعلق به ضمان الشئ (قوله كذلك) اى فى الرهن الذى يغاب عليه (قوله العمال) بضم العين وشد الميم (قوله يخرج) بضم فسكون فكسر (قوله منه) اى البيت (قوله متاعه) اى فى البيت (قوله يدفعه) اى الرجل المتاع (قوله اليه)

وجريان العرف بالشئ هو عمل العامة به من غير انشاء حكم من قول أو فعل كقول ابن رشد العرف عندنا فى ذوات الاقدار ان المرأة تخرج الدار فلو اختلفا فيها لوجب أن يكون القول فيها قول المرأة ابن عبد السلام وهذا الباب عند المحققين تابع للعرف فرب متاع شهد العرف فى بلد او زمان انه للرجال ويشهد فى بلد آخر أو زمن آخر انه للنساء ويشهد فى الزمان الواحد والمكان الواحد انه من متاع النساء بالنسبة الى قوم ومن متاع الرجال بالنسبة لقوم آخرين وهذا كما ترى ليس مما نحن بصدده من قوله وبه العمل وقول المصنف وبه عمل أشار به لقول مطرف وبه جرى الحكم فى المدينة وبه حكم ابن بشير بالاندلس وليس هذا تابعا للعرف فى شئ (وفى تمكين) شخص من (الدعوى ا) شخص (غائب) عن البلد احتسابا (بلا وكالة) من الغائب له فى شئ تعدى عليه أو غصب أو ضرر احدثه جاره فى داره او ارضه وهذا قول ابن القاسم واليه ذهب سحنون وعدم تمكينه منها وهذا قول ابن الماجشون ومطرف ثالثها لا يمكن منها الا الاب والابن ومن له قرابة قريبة رابعها يمكن من اقامة البينة لا من الخصومة خامسها يمكن القريب والاجنبى من الخصومة فى العبد والدابة والثوب دون توكيل ولا يمكن منها فى غير ذلك الا الاب والابن حكاه ابن حبيب (تردد) الحط أشار بالتردد الى الخلاف فى الطرق التى ذكرها فى التوضيح وذكرها ابن عرفة وغيره *(تنبيهات)* الاول الحط هذا الخلاف فى الدعوى ممن لا تعلق له بالشئ المدعى فيه واما من له تعلق به كمن سبقت له يد على الشئ المدعى فيه باذن صاحبه أو بغير اذنه او من له فيه تعلق لاستيفاء حقه منه فهل له المطالبة بذلك أم لا لم أر فى ذلك كلاما شافيا والذى تقتضيه نصوص المذهب الآتى ذكرها ان تلخص قاعدة من ذلك وتجعل المسئلة على ثلاثة أوجه وهى أن هذا المدعى ان تعلق به ضمان الشئ المدعى فيه ودخل فى ضمانه وصار مطالبا به فله المخاصمة فيه والدعوى واثبات ملك الغائب وتسلمه وان لم يكن فى ضمانه فاما ان يريد ان يستوفى من ذلك المدعى فيه شيأ له فى ذمة مالكه الغائب أم لا فان كان الاول جاز له أن يدعى ويثبت ملك الغائب أيضا والا فلا يمكن من الدعوى فمن القسم الاول الغاصب اذا غصبه غاصب آخر والمستعير اذا كان الشئ مما يغاب عليه والمرتهن كذلك والحميل ونحو ذلك قال فى نوازل سحنون من كتاب الغصب سئل سحنون عن رجل من العمال اكره رجلا أن يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه يدفعه اليه فاخرج له ما أمره به فدفعه اليه ثم عزل ذلك العامل الغاصب ثم أتى المغصوب منه المتاع فطلب ما غصب فهل له ان ياخذ بماله من شاء منهما ان شاء الآمر وان شاء المأمور فقال نعم له ان ياخذ بماله من شاء منهما قيل له فان أخذ ماله من الذى اكره على الدخول فهل يرجع على العامل الذى اكرهه على الدخول فقال نعم قيل له فان عزل الامير الغاصب وغاب

اى العامل (قوله فاخرج) اى الرجل المكره بالفتح (قوله له) اى العامل (قوله ما امره) اى المتاع الذى امر المغصوب العامل الرجل (قوله به) اى اخراجه (قوله فدفعه) اى الرجل المتاع (قوله اليه) اى العامل (قوله ثم عزل) بضم فكسر (قوله المتاع) نائب فاعل مغصوب (قوله فطلب) اى المغصوب منه (قوله ما غصب) بضم فكسر (قوله فهل له) اى المغصوب منه (قوله منهما) اى الآمر والمأمور (قوله فقال) اى سحنون (قوله قيل له) اى سحنون (قوله اكره) بضم الهمز وكسر الراء (قوله فقال) اى سحنون

(قوله المكره) بفتح الراء (قوله ليغرمه) بضم ففتح فكسر مثقلا اى المكره العامل (قوله اياه) اى المتاع (قوله وقال) اى المكره (قوله المأخوذ) اى المطلوب (قوله به) اى المتاع (قوله يعدى) بضم فسكون ففتح أى يسلط المكره (قوله عليه) أى العامل (قوله فقال) أى سحنون (قوله كما قال) أى سحنون (قوله لا يصح) أى لا يجوز للمكره فعل المكره عليه (قوله وأما قوله) أى سحنون (قوله يقضى) بضم فسكون ففتح (قوله على الدخول) صلة المكره (قوله على العامل) صلة يقضى (قوله بالمال) أى أخذه صلة يقضى (قوله لانه) أى المكره (قوله ان يقضى له) اى المكره (قوله بتغريمه) اى العامل (قوله اياه) اى المتاع (قوله ولا يمكن) بضم ففتحتين مثقلا اى المكره بالفتح (قوله منه) اى قبض المغصوب (قوله ويوقف) اى المغصوب (قوله وقال) أى ابن عرفة (قوله تمكينه) اى المكره (قوله منه) اى قبض المغصوب (قوله لانه) ٢١٣ اى المغصوب (قوله لو هلك)

اى المغصوب (قوله فى الوقف) اى فى حال كونه بيد العدل (قوله لضمنه) اى المكره المغصوب (قوله لانه) اى المغصوب (قوله على حكم الغصب) صلة باق (قوله واما قوله) اى ابن رشد (قوله الحق) اى الذى تحمل به (قوله محله) بفتح فكسر مثقلا اى حلوله (قوله اذا قال) اى الحميل (قوله وهو) اى المضمون (قوله يخشى) بضم الياء وفتح الشين (قوله عدمه) بضم فسكون (قوله قبل قدوم الطالب) تنازع يفلس وعدم (قوله او كان) اى المضمون (قوله اقر) بضم فكسر اى وضع (قوله والا) اى وان لم يكن امينا (قوله اودع) بضم الهمز وكسر الدال اى المال عند امين (قوله لبراءة الخ) بيان لغاية ايداعه (قوله ومن القسم الثانى) أى من لم يتعلق به ضمان مال الغائب وله حق عليه اراد استيفاءه منه (قوله يثبت) بضم فسكون فكسر (قوله ليبيعه) أى المرتهن الرهن (قوله منه) اى ثمن الرهن (قوله وزوجة) عطف على المرتهن (قوله يثبتون) بضم فسكون فكسر اى الزوجة والغرماء (قوله ماله) اى الغائب (قوله ليباع) أى مال الغائب (قوله لهم) أى لاجل توفية نفقة لزوجة ودين الغرماء (قوله حتى يثبت) أى المرتهن (قوله عنده) أى الغائب (قوله والرهن) عطف على الدين (قوله وملك) عطف على الدين (قوله له) أى الرهن (قوله ويحلف) أى المرتهن (قوله ذلك) أى اثبات الدين والرهن وملكه الراهن (قوله انه) أى المرتهن (قوله ما وهبه) أى المرتهن الراهن (قوله وانه) اى الدين قوله فرض) بضم فكسر (قوله فيها) أى الودائع والديون (قوله ولها) أى الزوجة

المغصوب منه المتاع فقام المكره على الدخول فى بيت الرجل على الامير الغاصب للمتاع ليغرمه اياه وقال أنا المأخوذ به اذا جاء صاحبه فهل يعدى عليه فقال نعم محمد ابن رشد هذا كما قال لان الاكراه على الافعال التى يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يصح باجماع وانما يصح فيما لا يتعلق به حق لمخلوق من الاقوال باتفاق ومن الافعال على اختلاف وأما قوله يقضى للمكره على الدخول فى بيت الرجل على العامل بالمال لانه هو المأخوذ به ففيه نظر والذى يوجبه النظر أن يقضى له بتغريمه اياه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه اه ونقله ابن عرفة وقال اثره كالمصنف فى ضيح قلت الاظهر تمكينه منه لانه لو هلك فى الوقف لضمنه لانه على حكم الغصب باق اه وأما قوله ان الاكراه على الافعال التى يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل لا يصح باجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسبما نقله المصنف وابن عرفة وغيرهما وقالوا فى الحميل له أخذ الحق بعد محله والطالب غائب اذا قال أخاف ان يفلس المضمون وهو ممن يخشى عدمه قبل قدوم الطالب أو كان كثير المطل واللدد فان كان الحميل أمينا أقر المال عنده والا أودع لبراءة الحميل والغريم قاله فى الذخيرة ونقله أبو الحسن عن عبد الحق وغيره ومن القسم الثانى المرتهن يثبت ملك الراهن ليبيعه ويستوفى حقه منه وزوجة الغائب وغرماؤه يثبتون ماله ليباع لهم ويستوفون من ثمنه ابن رشد الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت الدين عنده والرهن وملك الراهن له ويحلف مع ذلك انه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وانه لباق عليه الى حين قيامه اه وفى التوضيح ان كان للزوج ودائع وديون فرض للزوجة نفقتها فيها ولها اقامة البينة على من جحد من غرمائه ان لزوجها عليهم دينا ثم قال ولا يبيع الحاكم الدار حتى يكلف الزوجة اثبات ملكية الزوج لها وان الدار لم تخرج عن ملكه فى علمهم *(الثانى)* تنبيه ظاهر كلام الشارح ان التردد فى الاقوال الخمسة طبق ما قاله الشارح هو الاولى لانهم عدوا هذا الموضع من المواضع التى يشير المصنف بالتردد لكثرة الخلاف *(الثالث)* تنبيه ماقررنا به نحوه فى الشارح الاوسط وقال البساطى حمله الشارح على ان الغائب مدعى عليه

فهل يشترط فى قبول هذه الدعوى وكيل أو يكفى وجود المال ابن عبد السلام لا فائدة لاشتراط حضور الوكيل لان الغائب ان كان له مال كفى وان لم يكن له مال فوجود الوكيل كعدمه اه وماذكره هو معنى ما للشارح فى الكبير طفى ماذكره البساطى عن الشارح سبق قلم منه او من تت اذ كلام الشارح فى كبيره ليس كما قال ولا يصح فى نفسه اذ ليس الخلاف هل لابد من وكيل أو يكفى وجود المال ونص الشارح فى كبيره قوله وفى تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد المنع لابن عبد الحكم فقال ان كان للغائب بيد الحكم مال أو حميل أو وكيل سمعت الدعوى والا نقلت الشهادة اه وهكذا النقل فى ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم أن ابن عبد الحكم شرط فى الحكم على الغائب وجود أحد ماذكر والا فليس للقاضى الحكم لانه يصير حينئذ ليس من أهل ولايته على حمل الشارح يتكرر مع قوله والبعيد كافريقية الخ وان قلنا أعاده لينبه على الخلاف فيحتاج لجعل اللام بمعنى على ومع ذلك تنبو عبارة المصنف عن ذلك اذ لو أراده لقال وفى تمكين الدعوة على غائب بلا وكيل أو حميل او مال تردد وليس هو أيضا محل التردد ولان ماقدمه من قوله والبعيد كافريقية هو نص المدونة ولا معنى لذكر ما يخالفه والتنبيه على الخلاف مع ضعفه اذ لم تجر للمصنف عادة بذلك وعلى كل حال فتقرير الشارح فى كبيره غير صحيح وفى الوسط والصغير كما قرر تت وهو الصواب وبه تعلم أن تعميم ابن مرزوق كلام المصنف فى المدعى له والمدعى عليه غير ظاهر والله الموفق والعجب من هؤلاء الائمة كيف يصدر منهم ماذكر مع تقدم كلام المصنف فى المدعى عليه وهو مذهب المدونة ومع كون المسئلة مشهورة بالخلاف فى دواوين المالكية فيمن قام محتسبا للغائب ابن عرفة فى قصر القيام عنه دون توكيل منه على ابنه وأبيه وعمومه فيهما وفى الاجانب ثالثها يمكنون من اقامة البينة لا الخصومة ورابعها لا يمكن من أحدهما وخامسها يمكن منهما الاب والابن فقط ويمكن غيرهما والاجنبى فى العبد والدابة والثوب لفوتها وتغيرها الا فيما سوى ذلك من دين وغيره ثم قال وعلى القول بالقيام عنه فى كونه فى قريب الغيبة وبعيدها وقصره على قريبها قولان والله أعلم

(باب فى أحكام الشهادة)

وهى لغة البيان والشاهد المبين وكذا الشهيد وفسر قوله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو بين وبعلم ابن عبد السلام لا تعرف اصطلاحا لانها معلومة ابن عرفة القرافى أقمت نحو ثمان سنين أطلب الفرق بينها وبين الرواية وأسأل الفضلاء عنه وتحقيق ماهية كل منهما فيقولون يشترط فى الشهادة التعدد والذكورية والحرية بخلاف الرواية فأقول لهم هذا فرع تصورها وتميزها عن الرواية وتعريفها باحكامها التى لا تعرف الا بعد معرفتها دور واذا وقعت حادثة غير منصوصة من أين لنا أنها شهادة شرطها التعدد الخ أو رواية ليس شرطها ذلك وبنوا الخلاف فى قبول خبر الواحد برؤية هلال رمضان على كونه رواية أو شهادة وفى قبوله بعدد ما صلى امامه على ذلك وهذا يتوقف على تصورهما ومعرفة الفرق بينهما ولم أزل فى شدة قلق حتى طالعت

(قوله وماذكره) أى البساطى (قوله ولا يصح) اى ماذكره البساطى (قوله ان كان الغائب) أى المدعى عليه (قوله سمعت) بضم السين (قوله الدعوى) أى عليه (قوله والا) اى ان لم يكن له مال ولا حميل ولا وكيل (قوله نقلت) بضم النون اى للبلد الذى به الغائب (قوله ماذكر) اى المال والحميل والوكيل (قوله والا) اى وان لم يوجد احد ماذكر (قوله لانه) اى الغائب (قوله تنبو) اى تبعد (قوله عنه) اى الغائب (قوله منه) اى الغائب (قوله على ابنه) صلة قصر (قوله وعمومه) اى القيام عنه عطف على قصر (قوله فيهما) اى ابنه وابيه (قوله احدهما) أى البينة والخصومة (قوله منهما) أى البينة والخصومة (قوله غيرهما) اى ابنه وابيه (قوله من دين وغيره) بيان ما (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله عنه) أى الغائب (قوله فى كونه) أى القيام (قوله وقصره) اى القيام عنه (قوله على قريبها) أى الغيبة

(باب الشهادة)

(قوله وفسر) بضم فكسر مثقلا (قوله لا تعرف) بضم ففتحتين مثقلا أى الشهادة (قوله لانها) اى الشهادة اصطلاحا (قوله بينها) أى الشهادة (قوله عنه) أى الفرق بينهما (قوله وتحقيق) عطف على هاء عنه (قوله منهما) أى الشهادة والرواية (قوله يشترط) بضم الياء وفتح الراء (قوله هذا) أى اشتراط ماذكر فى الشهادة دون الرواية (قوله تصورها) اى الشهادة (قوله وتعريفها) أى الشهادة (قوله دور) خبر تعريفها (قوله ذلك) اى التعدد الخ (قوله على كونه) اى خبر الواحد (قوله وفى قبوله) اى خبر الواحد (قوله على ذلك) اى الخلاف فى كونه رواية أو شهادة (قوله وهذا) اى الخلاف فى كونه رواية او شهادة (قوله تصورهما) اى الشهادة والرواية (قوله بينهما) اى الرواية والشهادة

شرح البرهان للمازرى رحمه الله تعالى فوجدته حقق المسئلة وميز الشهادة من الرواية فقال هما خبران غير أن المخبر عنه ان كان عاما لايختص بمعين فهى الرواية كقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنية والشفعة فيما لا ينقسم فانهما عامان لايختصان بمعين فى كل الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا عند هذا دينار مثلا فانه الزام لمعين لا يتعداه فهذه شهادة ثم قال ينتقض هذا الفرق بان الشهادة قد تتعلق بكلى كشهادة بوقف مؤبد على الفقراء وكون الارض عنوة أو صلحا و بان الرواية قد تتعلق بجزئى كارسال سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وهجرته ووفاته وخلافة أبي بكر وعمر وعثمان وعلى رضى الله تعالى عنهم أجمعين ثم أجاب عن الاول بان عمومها عارض ومقصودها الاول انما هو جزئى فالمقصود بالشهادة بالوقف انما هو الواقف لينزع منه الموقوف وأما كون الارض عنوة أو صلحا فلم أر فيه نصا لاصحابنا و يمكن أنه من باب الخبر والرواية لعدم الاختصاص فى المحكوم عليه و يمكن كونه من باب الشهادة لتعين المحكوم فيه وهو الارض وأما النقض على الرواية فان المذكورات وان تعلقت بجزئيات ابتداء لكن ثمراتها وفوائدها عامة للعالمين أجمعين هذا حاصل كلامه وواضح أن قوله أقمت اطلب الفرق واسأل الفضلاء الخ نص فى منافاته قول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريف الشهادة والحق قول القرافى انه محتاج لتعريفها وتعقب بعض شيوخنا قول القرافى أقمت مدة كذا اطلب الفرق بينهما الخ بانه مذكور فى أيسر الكتب المتداولة بين مبتدئ الطلبة وهو تنبيه ابن بشير قال فى كتاب الصيام لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال لباب الاخبار اذ رأوا أن الفرق بين باب الخبر وباب الشهادة أن كل ما خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة وكل ما عم ولزم القائل منه ما لزم المقول له فبابه باب الاخبار جعلوا فى المذهب قولة بقبول خبر الواحد فى الهلال ولا تجده الا فى النقل عما ثبت عند الامام ثم قال ابن عرفة والصواب ان الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل قائله مع تعدده او حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة واخبار القاضى عما ثبت عنده قاضيا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به اليه لعدم شرطه بالتعدد أو الحلف وتدخل الشهادة قبل الاداء وغير التامة لان الحيثية لا توجب حصول مدلول ما اضيفت اليه بالفعل حسبما ذكروه فى تعريف الدلالة اهـ وقال قول وهو جنس بعيد لادخال الشهادة قبل الاداء اذ هى قول لا خبر لانها من كلام النفس يطلق عليه القول لغة وعرفا وفيه دور لان الحكم بافتقاره للتعدد فرع تصور كونه شهادة وقوله ان عدل قائله أراد به ان ثبتت عدالته عند القاضى بينة أو بعلمه ولو قال قول عدل لكن أبين افاده شب ابن مرزوق تعريفه غير جامع اذ لا يشمل الشهادة بالخلطة لثبوتها بامرأة وبالطلاق والعتق ونحوهما فان شهادة الواحد فيها توجب يمين المشهود عليه (العدل) بفتح العين وسكون الدال (حر) بضم الحاء لا قن اتفاقا ولا ذو شائبة كمكاتب ومدبر ومعتق لاجل يحيى سألت ابن القاسم عن المعروف بظلم الناس والتعدى عليهم فى أموالهم من ذوى السلطنة والولاة يدعى رجل عليه أنه ظلمه فى أرض غلبه عليها أو غيرها من

(قوله فوجدته) اى المازرى (قوله فقال) اى المازرى (قوله هما) اى الشهادة والرواية (قوله ثم قال) اى القرافى (قوله ثم اجاب) اى القرافى (قوله عمومها) أى الشهادة (قوله ومقصودها) اى الشهادة (قوله كلامه) اى القرافى (قوله قوله) اى القرافى (قوله بانه) اى الفرق بينهما (قوله رد) خبر كان (قوله جعلوا الخ) جواب لما (قوله ولا تجده) اى القول بقبول خبر الواحد فى الهلال (قوله قول) جنس شمل الشهادة وغيرها (قوله هو) اى القول الخ فصل مخرج الرواية (قوله سماعه) فاعل يوجب (قوله الحكم) مفعول يوجب (قوله عدل) بضم فكسر مثقلا (قوله تعدده) اى قائله (قوله طالبه) اى الحكم (قوله فتخرج الرواية الخ) تفريع على هو بحيث الخ (قوله لعدم شرطه الخ) علة واخبار القاضى (قوله وقال) اى ابن عرفة فى الحد (قوله وهو) اى القول الخ حال (قوله بعيد) اذ جنسها القريب خبر وهو نوع من القول (قوله لادخال الخ) علة قال قول (قوله اذ هى) اى الشهادة قبل الاداء (قوله لانها) اى الشهادة قبل الاداء (قوله وفيه) اى الحد (قوله لان الحكم بافتقاره الخ) اجيب عنه بان ذكره فى الحد باعتبار كونه فصلا مميزا للمحدود لا باعتبار كونه حكما عليه (قوله بعلمه) اى القاضى (قوله تعريفه) اى ابن عرفة (قوله لثبوتها) اى الخلطة اقول قوله ان عدل قائله الخ شرط فى ايجاب الحكم بمقتضاه لا فى كونه شهادة والايجاب اخص منها لشمولها ما لا يجب الحكم بمقتضاه اذ شأن الحقائق الشرعية شمول فاسدها فهو جامع والله أعلم

الاموال ولا يجد على دعواه عدولا من البينات ويجد شهودا لا يعرفون بعدالة ولا يوصفون بسخطة أيقبل مثل هؤلاء عليه أو لا يقبل عليه الامثل ما يقبل على غيره من عدول الشهداء فقال لا تجوز شهادة غير العدول على أحد من الناس كان المشهود عليه ظالما او غيره قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم فلا ينبغى لغير العدول أن تجوز شهادتهم على أحد من الناس ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه اعلمه فى المذهب أن الشاهد المجهول الحال لا تجوز شهادته حتى يعدل لقول الله عز وجل ممن ترضون من الشهداء أى من عرفت عدالته غير أن ابن حبيب أجاز شهادة المجهول الحال على التوسم فيما يقع بين المسافرين فى السفر للضرورة اليها قياسا على شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ومراعاة للاختلاف اذ من أهل العلم من حمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته لظاهر قول عمر رضى الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا فى حد او مجربا عليه زور وهو قول الحسن ومذهب الليث بن سعد وقد اتفقوا فى الحدود والقصاص على ان الشهادة فيها لا تجوز الا بعد معرفة عدالة الشاهد ومن أصحابنا المتأخرين من أجاز شهادة الشاهد المجهول الحال فى يسير المال وهو استحسان على غير قياس لقول الله عز وجل ممن ترضون من الشهداء وقول عمر رضى الله تعالى عنه والذى نفسى بيده لا يؤسر رجل فى الاسلام بغير العدول اه وفى الذخيرة نص فى النوادر على أنه اذا لم يوجد فى جهة الا غير العدول أقمنا اصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة ويلزم مثله فى القضاء وغيره لئلا تضيع المصالح قال ولا أظن أحدا يخالفه فى هذا فان شرط التكليف الامكان اه ونحوه لابن راشد فى مذهبه وابن عبد الغفور فى الاستغناء قال اذا كان البلد لا عدول فيه فانه يكتفى بالامثل فالامثل ويستكثر بحسب خطر الحقوق وظاهر كلام النوادر أنه لا يزاد على النصاب وقال ابن الفرس فى أحكام القرآن اذا كانت قرية لا عدول فيها او بعدوا عن العدول فهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فى الاموال أم لا والذى عليه جمهور المذهب ولم يعلم للمتقدمين منهم خلافه ان شهادتهم لا تجوز وهو ظاهر قول ابن حبيب فى واضحته ونقله الباجى ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم بانهم افتوا بجواز الشهادة ممن ذكرناويعملونها بالضرورة وبما ذكرنا تعلم أن قول المازرى فى درره روى عن سحنون تجوز الشهادة على السارق ممن لقيه من الناس السيارة على الطريق من المسافرين والنساء والصبيان والرعاء اذا عرفوه وقالوا رأينا فلانا سرق دابة فلان أو رأينا فلانا فى حوزة كذا أو فى مراعى بنى فلان وتجوز عليه شهادة السيارة سواء كانوا عدولا أو غير عدول وأ كثر ما يكون هذا فى البرابر وليس قول من قال لا تجوز عليهم الا شهادة العدول بشئ عندنا وقد سئل الامام مالك رضى الله تعالى عنه عن مثل هذا فى لصوص اهل الحجاز وبرابر برقة فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس قيل له انهم غير عدول قال واين يوجد العدول على السارق واللص وانما يقصد اللص والسارق مواضع الخلوات التى ليس فيها العدول وقاله محمد بن سحنون ومثله فى أسئلة ابن سحنون كل ذلك خلاف المذهب ولا ثبوت لشئ منه فيه فلا يجوز الاعتماد عليه فى الفتوى اذ لو كان ثابتا

(قوله ولا يجد) اى المدعى (قوله ايقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله عليه) اى المعروف بالظلم والتعدى (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله اعلمه) تحرى به الصدق فى نفى الاختلاف فيه (قوله يعدل) بضم ففتحتين مثقلا (قوله عرفت) بضم فكسر (قوله التوسم) اى ظن الصدق (قوله فيما يقع) صلة شهادة (قوله من الجراح) بيان ما (قوله ومراعاة) عطف على قياسا (قوله تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله مجربا) بضم ففتحتين مثقلا (قوله وهو) اى حمل الشاهد على العدالة الخ (قوله ومذهب) عطف على قول (قوله وهو) اى تجويز بعض المتأخرين شهادة مجهول الحال فى يسير المال (قوله لا يؤسر رجل) اى يقضى عليه (قوله على انه) اى الشأن (قوله قال) اى القرافى (قوله يخالفه) اى الشيخ (قوله هذا) اى اقامة غير العدل الاصلح والاقل فجورا للشهادة او القضاء أو نحوهما اذا تعذر العدل (قوله مذهبه) بضم الميم (قوله قال) اى ابن عبد الغفور (قوله يكتفى) بضم الياء وفتح الفاء (قوله ويستكثر) بضم الياء وفتح المثلثة أى من الشهود (قوله خطر) أى عظم (قوله انه) أى الشأن (قوله الفرس) بفتح الفاء والراء (قوله ولم يعلم) بضم الياء وفتح اللام (قوله ونقله) أى عدم جوازها (قوله يعملونها) بضم الياء وكسر الميم (قوله بشئ) اى معتبر معول عليه (قوله قيل له) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انهم) أى الشاهدين (قوله فيه) أى المذهب

ما خفى

ماخفى على ابن رشد وابن أبي زيد وغيرهما من حفاظ المذهب ولذكره الائمة في كتبهم والله أعلم (مسلم) لا كافر على مسلم اجماعا ولا على مثله عندنا خلافا لابي حنيفة والشعبي والشافعي رضى الله تعالى عنهم وتعقب ابن مرزوق حكاية الاجماع على عدم صحة شهادة الكافر على مسلم بان من الائمة من قال بجوازها على وصية مسلم في السفر للضرورة عزاه ابن سهل لشريح وابن المسيب وسعيد بن جبير وعبيدة بن سيرين وغيرهم (عاقل) في حالتي التحمل والاداء ابن عرفة المازرى شرط العقل واضح لان المجنون لا يعقل ما يقول ولا يضبطه ومن هو كذلك لا يلتفت الى قوله ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والاداء ولا يضر ذهاب العقل في غيرها تين الحالتين ونص عليه عبد الملك ابن عرفة هذا مقتضى المذهب ولم أعرفه لعبد الملك بل نقل الشيخ عن المجموعة ابن وهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما في كبير يخنق ثم يفيق ان كان يفيق افاقة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه (بالغ) فلا تقبل شهادة الصبي اتفاقا الا الصبي على صبي في دم بشروط تأتي ان شاء الله تعالى (بلا فسق) بجارحة ظاهرة لانه سيذكر فسق الاعتقاد (و) بلا (حجر) عليه في التصرف في المال فلا تقبل شهادة محجور عليه فيه وان رشد محمد هذا احب الى شب هذا ضعيف والمعتمد الذى قاله الامام مالك وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم ان المولى عليه اذا فهم تقبل شهادته وتأمله مع قول ابن عرفة وفى شرط عدم الولاية في المال خلاف سمع اشهب أتجوز شهادة المولى عليه وهو عدل قال نعم ابن رشد روى محمد بن عبد الحكم مثله في الموازية وهو قياس المعلوم من قول ابن القاسم من لغو الولاية على اليتيم البالغ في جواز افعاله وردها والآتى على مشهور المذهب المعلوم من قول مالك واصحابه من ان المولى عليه لا تنفذ أفعاله وان كان رشيدا في أحواله أن لا تجوز شهادته وان كان مثله لو طلب ماله اخذه وهو نص أشهب في المجموعة وفى التوضيح عن ابن عبد السلام ان الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات منها فقد ظهر ان الخلاف في شهادته مبنى على الخلاف في اعتبار حاله أو الولاية عليه وتقدم في الحجر ان الذى به العمل قديما وحديثا قول ابن القاسم باعتبار حاله فانظر هل يجرى ذلك هنا وفى شرح ابن الناظم على التحفة ما يفيد هذا فعبارة المصنف على قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان المانع الحجر والله أعلم (و) بلا (بدعة) أى اعتقاد مخالف لاعتقاد أهل السنة فلا تقبل شهادة مبتدع لانه اما فاسق واما كافر ان لم يتأول بل (وان تأول) بفتحات مهموزا مثقلا (كخارجى) أى منسوب للخوارج وهم قوم خرجوا على على ومعاوية رضى الله تعالى عنهما وكفروا هما معاوية لخروجه على على وعلى لرضاه بتحكيم أبى موسى الاشعرى وعمرو بن العاصى رضى الله تعالى عنهم وقاتلهم على رضى الله تعالى عنه وقتل منهم جما غفيرا (وقدرى) بفتح القاف والدال وشد الياء نسبة للقدر أى ايجاد الاشياء بحسب علمها في الازل لنفيهم اياه وقولهم بخلق العبد افعاله الاختيارية ابن الحاجب لا يعذر بجهل ولا تأويل كالقدرى والخارجى ابن عبد السلام يحتمل كون القدرى مثالا للجاهل لان أكثر شبههم عقلية والخطأ فيها يسمى جهلا والخارجى مثال للمتأول لان أكثر شبههم سمعية والخطأ فيها يسمى تأويلا ويحتمل ان مراده بالجاهل المقلد من الفريقين وبالمتأول المجتهد منهما ولم يعذر وا بالتأويل لتأديته الى كفر أو فسق بخلاف تأويل المحاربين

(قوله ولذكره الخ) عطف على ما خفى الخ (قوله بان من قال) صلة تعقب (قوله بجوازها) أى شهادة الكافر (قوله حالتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته الى التبيان (قوله يخنق) بضم الياء وفتح النون أى يجن (قوله يفيق) بضم الياء (قوله لانه سيذكر الخ) علة ظاهر (قوله هذا) أى رد شهادة المحجور (قوله الى) بشد الياء (قوله المولى) بضم ففتحتين مثقلا (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وهو) أى جواز شهادة المولى عليه (قوله من قول ابن القاسم) صلة معلوم (قوله من لغو الولاية الخ) بيان معلوم (قوله في جواز) صلة لغو (قوله المعلوم) نعت مشهور (قوله من قول مالك) صلة معلوم (قوله من ان المولى عليه) بيان معلوم (قوله ان لا تجوز الخ) خبر الآتى (قوله وهو) أى عدم جواز شهادته (قوله ان الثانى) أى عدم جوازها (قوله منها) أى المدونة (قوله هذا) أى جريان ذلك هنا (قوله ان المانع الحجر) بيان قول مالك بتقدير من أو مفعول به بدونه (قوله لنفيهم اياه) أى القدر علة نسبتهم اليه (قوله وقوله) أى القدرى عطف على نفى

(قوله ومنها) أى شروط القبول (قوله وهو) أى جعلها شروطا فى القبول (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله قال) اى ابن عرفة (قوله اصله) أى كتابه فى أصول الفقه (قوله وفقهه) أى كتابه فى الفقه (قوله وتوقى) عطف على اجتناب (قوله وشرطها) أى الشهادة (قوله ان يكون) أى الشاهد (قوله وهو) أى عدل الشهادة (قوله مرادأهل المذهب) أى بالعدل (قوله اطلقوه) أى العدل (قوله انه) أى عدل الشهادة (قوله فيه) أى العدل (قوله واخذه) اى العدل (قوله غير) خبر قول (قوله بين)

(تنبيهان الاول) الحطاب المصنف رحمه الله تعالى هذه شروطا فى العدل وهو خلاف ما قاله أهل المذهب فانهم جعلوها شروطا فى قبول الشهادة ومنها العدالة وهو ابين فان العبد يوصف بالعدالة ابن عرفة لما كانت الشهادة موجبة لحكم الحاكم اشترط فيها شروط منها فى أدائها الاسلام اتفاقا ثم قال ومنها الحرية والعقل ثم قال والبلوغ ثم قال والعدالة قال ولما كانت شروطا فى الشهادة والرواية تكلم عليها الفقهاء والاصوليون وابن الحاجب فى أصله وفقهه طفى ان قلت جعل عياض وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم من أهل المذهب هذه الشروط فى الشاهد وجعلوا منها كونه عدلا ثم فسروا العدالة بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر والكذب وتوقى الصغائر الى اخر ماذكر وانخالف المصنف اصطلاح أهل المذهب ونص ابن الحاجب وشرطها ان يكون حرا مسلما عاقلا بالغا مستعملا للمروأته قلت لامخالفة لان المصنف أخذ العدل بمعنى عدل الشهادة وهو مراد أهل المذهب حيث أطلقوه ولاشك انه من توفرت فيه هذه الشروط التى ذكرها وأل فيه للعهد وأخذه غيره بمعنى المحافظ على الامور المذكورة محافظة دينية فشمل هذا المعنى العبد فلذا احتاجوا لذكر الحرية مع العدالة وماسلكه المصنف أحسن لانه أمس بالمقام فقول ح متوركا على المصنف ان ماذكروه ابين فان العبد يوصف بالعدالة غير بين *الثانى ابن عرفة اطال المازرى الكلام فى العدالة والاولى انها صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة ومايشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغائر فالصغائر الخسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب فى غير عظيم مفسدة عفو مندرج فى قليل الصغائر بدليل قولها فى آخر شهاداتها مما يجرح به انه كذاب فى غير شئ واحد وأطول منه قول ابن الحاجب فى الفقهى العدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقى الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة ويتعقب بحشو الدينية لاستقلاله دونها واجمال قوله وتوقى الصغائر لاحتماله جميعها أو أكثرها ابن عبد السلام الضمير فى قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة وظاهره ان السلامة من البدعة أمر زائد على العدالة لكن تعليله اشتراط هذه المعية بقوله فانها فسق يوجب كونها مستفادة فيستغنى بذكر العدالة عنها كما استغنى بذكرها عن سائر أضدادها وقد يجاب بان هذا النوع من اضدادها كثر النزاع فيه اه ويجاب بان قوله الدينية احترز به من المحافظة المذكورة اذا لم يكن القصد بها الدين وانما فعلها لتحصيل منصب دنيوى وقال ابن محرز فى تبصرته قال أبو بكر الابهرى فى صفة من تقبل شهادته هو المجتنب الكبائر المتوقى لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروأة وتمييز متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة قلت وقد أتت هذه الصفة على جميع ماينبغى فى الشاهد العدل اه *الثالث

بكسر الياء مثقلا (قوله والاولى) بفتح الهمزاى فى تعريف العدالة (قوله صفة) جنس (قوله مظنة) بفتح فكسر مثقلا الخ فصل مخرج غيرها (قوله البدعة) اى منها (قوله ومايشينه) بفتح فكسر عطف على البدعة (قوله عرفا) اى فى صلة يشينه او تمييز لنسبته لمفعوله او مفعول مطلق اى شينا عرفيا (قوله ومعصية) عطف على البدعة (قوله غير) نعت معصية (قوله قليل الصغائر) من اضافة ما كان صفة (قوله عظيم مفسدة) من اضافة ما كان صفة (قوله عفو) خبر نادر (قوله مندرج) خبر نادر ايضا (قوله قولها) اى المدونة واضافة دليل اليه للبيان (قوله يجرح) بضم ففتحتين مثقلا (قوله انه) اى الشاهد (قوله فى غير شئ واحد) مفهومه ان كذبه فى شئ واحد لايجرح به (قوله منه) أى حد العدالة المتقدم (قوله فى الفقهى) أى مختصره فى الفقه (قوله وتوقى) عطف على اجتناب (قوله واداء) عطف على اجتناب (قوله وحسن) عطف على عب اجتناب (قوله معها) اى المحافظة (قوله ويتعقب) بضم الياء أى تعريف ابن الحاجب (قوله لاستقلاله) أى تمام التعريف (قوله دونها) اى الدينية (قوله فانها) أى البدعة (قوله كونها) أى البدعة (قوله عنها) اى المعية (قوله بذكرها) اى العدالة (قوله سائر) اى جميع أو باقى (قوله هذا النوع) اى معية البدعة (قوله من اضدادها) اى العدالة (قوله بها) اى المحافظة على ماذكر (قوله قلت) اى قال ابن عرفة

عب هذه الشروط لا يشترط منها حال الاداء والتحمل الا العقل وبقيتها انما يشترط حال الاداء البنانى هذا التفصيل فى غير شهود النكاح والشهود على الخط وأما فى النكاح والخط فلا بد من وجود الشروط كلها وقت الاداء ووقت التحمل قاله المسناوى وهو ظاهر (لم يباشر) أى يفعل العدل معصية (كبيرة) بلا توبة منها بان لم يفعلها أصلا او تاب منها فان فعلها ولم يتب منها فلا تقبل شهادته فلا يشترط فى العدل عدم مباشرة المعصية مطلقا لتعذره الامن ولى أو صديق ولكن من كانت طاعته أكثر أحواله وأغلبها واجتنب الكبائر وحافظ على ترك الصغائر فهو عدل تت تكميل مذهب الجمهور انقسام الذنوب الى كبائر وصغائر واختلف فى تمييز الكبائر منها فمنهم من ميزها بالعد تقريبا مواردا النصوص ومنهم من حصرها بضابط ولنذكر طرفا من كل منهما فمن الاول قيل اربع وقيل سبع وقيل سبع عشرة ابن عباس رضى الله تعالى عنهما هى الى السبعين أقرب منها الى السبع وروى سعيد بن جبير الى سبعمائة أقرب ومن الثانى قيل ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل ما أوجب حدا وقيل ما نص القرآن على تحريمه أو أوجب فى جنسه حدا وقيل كل ذنب ختمه الله تعالى بنار اوغضب أو لعنة أو عذاب وقيل ما أوعد الله تعالى عليه بنار أو حد فى الدنيا وقيل غير ذلك (أو كثير كذب) ظاهر مفهومه ان من باشر كثير الكذب لا تقبل شهادته ولو اتحد متعلقه وقول المدونة مما يجرح به الشاهد قيام البينة عليه انه كذاب فى غير شئ مشعر بتعدد متعلقه ومفهوم كثير أن مباشرة الكذب اليسير كالواحد غير قادح فى العدالة وهو كذلك لعسر الاحتراز منه الحطاب ابن عرفة وأما الكذب فنصها انما يجرح به الشاهد قيام بينة على انه كذاب فى غير شئ واحد ونقلها ابن الحاجب بانه معروف بالكذب فى غير شئ واحد ابن عبد السلام كلامه يعطى تكرر الكذب ممن ثبت عليه وانه مشهور من قوله ولم يشترط هذا القيد الاخير فى المدونة واكتفى بتكرار الكذب قلت قوله يعطى تكرار الكذب لا وجه لتخصيصه به دون المدونة لان فى لفظها كذاب وفعال يدل على التكرار ضرورة وقوله انه مشهور من قوله يرد بمنعه لان مدلول مشهور أخص من معروف ولا يلزم من صدق الاعم صدق الاخص وقوله لم يشترط هذا فى المدونة ان أراد به كونه مشهورا فلا يضر لما بينا ان لفظ معروف لا يستلزمه وان أراد لفظ معروف فقوله لم يشترط فى المدونة ان أراد نصا فسلم وان أراد ولا لازما ممنع لان قولها قيام البينة العادلة انه كذاب بصيغة المبالغة يدل على انه معروف بمطلق الكذب عادة لان الغالب فى العادة ان لا يثبت بالبينة العادلة على رجل انه كذاب فى غير شئ بصيغة المبالغة الا وهو معروف بمطلق الكذب (أو صغيرة خسة) كتطفيف حبة أو سرقة لقمة فباشرها لا تقبل شهادته ومفهوم خسة ان مباشرة صغيرة غير الخسة لا تمنع من قبول شهادته وهو كذلك لعسر الاحتراز منها غالبا (و) لم يباشر (سفاهة) أى مجونا ودعابة وهزلا فى أكثر أوقاته (و) لم يباشر (لعب نرد) بفتح النون وسكون الراء آلة مربعة مخططة يلعب عليها بفصوص ويقال لها نردشير وتسمى فى عرف مصر طاولة فباشر لعبها لا تقبل شهادته ولو مرة بغير قمار لحديث من لعب بالنردشير فكانما وضع يده فى لحم خنزير ودمه وحديث ملعون من لعب بالنردشير عياض فى مشارقه النرد فارسى لنوع من الآلات التى يقامر عليها ويقال له

(قوله صديق) بكسر الصاد والدال مثقلا (قوله واختلف) بضم التاء (قوله الاول) اى تمييزها بالعد (قوله هى) اى الكبائر (قوله ومن الثانى) أى حصرها بضابط (قوله كلامه) اى ابن الحاجب (قوله لتخصيصه) اى ابن عبد السلام (قوله به) اى ابن الحاجب (قوله وقوله) اى ابن عبد السلام (قوله يرد) بضم ففتح خبر قوله (قوله لا يستلزمه) اى مشهور (قوله كتطفيف) اى تنقيص من كيل اووزن (قوله فباشرها) اى صغيرة الخسة (قوله منها) اى صغيرة غير الخسة (قوله مجونا) بضم الميم (قوله ودعابة) بضم الدال ثم موحدة (قوله نردشير) بفتح النون والدال وسكون الراء واعجام الشين (قوله ودمه) أى الخنزير

المؤدشير والكعاب والعدل (ذو) أي صاحب (مروأة) بفتح الميم أفصح من ضمها ويجوز ابدال الهمز واوا وادغام الواو الاولى فيها مع فتح الميم وضمها ابن عرفة وهي المحافظة على فعل ما تركه يوجب الذم عرفا من مباح كترك الملي الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا وعلى ترك ما فعله يوجب الذم عرفا من مباح كالاكل في السوق وفي حانوت الطباخ لبادي ابن محرز ليستا نعني بالمروأة نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة أي الهيئة بل المراد الصون والصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان كل من تخلق به لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة ابن عرفة والروايات والاقوال واضحة بان ترك المروأة جرحة لدلالته على عدم المحافظة الدينية وهي لازم العدالة وتركها سببه غالبا عن اتباع الشهوات المازري من لا يبالي بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به التونسي الاتصاف بالمروأة مطلوب وبخلافها منهي عنه وان ظهر ببادئ الرأي انه مباح مصورة (بترك) شيء (غير لائق) أي مناسب لحال مرتكبه وان كان مباحا في بادئ الرأي ابن الحاجب المروأة الارتفاع عن كل ما يرى ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما تت بان لا يأتي بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند ذوي الفضل البساطي باجتناب ما يرتكبه السفهاء من الاقوال والافعال كاللعب بالحمام والقمار والمهاجنة في الاقوال والتصريح باقوال لم يعبر الشرع عنها الا بالكناية ونحو ذلك وبين غير اللائق فقال (من) لعب (بحمام) بفتح الحاء المهملة وخفة الميم الطير المعروف ظاهره بقمار ام لا وهو كذلك في سرقتها وفي رجمها يجرح الشاهد بلعبه بالحمام اذا كان يقامر عليه واختلف هل يحمل مطلقها على مقيدها أولا وظاهرهما ادمن عليه أم لا المازري عن محمد من فعله على قمار أو ادمن عليه ردت شهادته ابن عرفة روى ابو داود بسنده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتبع حمامة فقال شيطان يتبع شيطانة (و) من (سماع غناء) بكسر الغين المعجمة ممدودا وان قصر فهو اليسار والمال وظاهره كان مع آلة أم لا ففيها ترد شهادة المغني والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا في صنيع لا شراب فيه فلا يحرم وان كره على كل حال والغناء ان كان بغير آلة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة بل لا بد من تكرره وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لانه حينئذ يقدح في المروأة المازري وأما الغناء بآلة فان كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذا المزمار واستظهر الحاقه بالمحرمات وان أطلق محمد في سماع العود انه مكروه وقد يريد به التحريم (و) من (دباغة) لجلد (وحياكة) بكسر الحاء المهملة والمثناة لغزل صوف أو قطن أو كتان أو غيرها ان فعلها (اختيارا) بان كان من غير أهلها ولم يتوقف قوته وقوت عياله عليها فان كان من أهلها واضطر اليها فلا تخل بمروأته والحق بمن ذكر من يقصد كسر نفسه وتخلقها باخلاق الفضلاء ومباعدتها عن الكبر ابن رشد لا ترد شهادة ذوي الحرف الدنية كالكناس والحجام والدباغ والحائك الا من رضيها اختيارا ممن لا تليق به لانها تدل على خبل في عقله ابن محرز رأى بعض الناس ان شهادة الحجيل لا تقبل وقاله الغزالي البرزلي رأيت لبعضهم ان هذه الصناعة ان صنعها تصغيرا لنفسه أو ليدخل السرور بها على

الفقراء

(قوله والكعاب) بكسر الكاف وخفة العين آخره موحدة (قوله الاولى) بضم الهمز نعت الواو (قوله فيها) اي الواو المبدلة من الهمزة (قوله مع فتح الخ) صلة يجوز (قوله وهي) اي المحافظة (قوله من مباح) بيان ما (قوله يستقبح) بضم الياء وفتح الباء (قوله وعلى ترك) عطف على فعل (قوله من مباح) بيان ما (قوله وفراهة) بفتح الفاء اي نشاط وحسن (قوله يرى) بضم الياء اي يعتقد (قوله وهي) اي المحافظة الدينية (قوله وتركها) اي المحافظة (قوله ونقصه) اي العقل (قوله يخسه) اي يحطه (قوله عند) صلة يخس (قوله وظاهرهما) اي الموضعين (قوله من فعله) اي لعب الحمام (قوله كان) اي الغناء (قوله لانه) اي الغناء (قوله حينئذ) اي حين تكرره (قوله يريد) اي محمد (قوله به) اي الكره (قوله والحق) بضم الهمز وكسر الحاء (قوله بمن ذكر) اي اهل الحرفة والمضطر لها في عدم اخلالها بمروأته

(قوله اباحته) اى لعب الشطرنج اى بشرط عدم ادامته (قوله وبها) اى اباحته صلة صرح (قوله وهو) اى اباحته وذكره لتذكير خبره (قوله به) اى الشطرنج (قوله يعبر) بضم ففتح فكسر اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله عنه) اى لعبه

الفقراء اوليتصدق بما يأخذ منها فانها حسنة والا فهى جرحة تت لو ادخل الكاف على دباغة لكان أحسن لادخال باقى الحرف الدنية (و) من (ادامة) لعب بـ(شطرنج) بكسر الشين المعجمة أو المهملة وسكون الطاء المهملة وفتح الراء وسكون النون فجيم تت ظاهر كلام المصنف اباحته وبها صرح البساطى وهو ظاهر كلام الشارح وقال ابن هشام اللخمى مذهب مالك رضى الله تعالى عنه حرمة اللعب به وتارة يعبر عنه بالكراهة وتارة يقول هو شر من النرد * (تنبيه) * فسر ابن نصر الادمان بان يلعب بها فى السنة أكثر من مرة وبعض الاشياخ بمرة فى السنة الحط فى الشامل وادامة شطرنج ولو مرة فى العام وقيل أكثر وهل يحرم أو يكره قولان وثالثها ان لعبه مع الاوباش على طريق المجاهرة حرم وفى الخلوة مع نظرائه بلا ادمان وترك مهم ولهو عن عبادة جاز وقيل ان الهى عن الصلاة فى وقتها حرم اه * (تنبيهان * الاول) الحط لبس اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة ليس بجرحة فى الشهادة كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وافراطهم فى توسيع الثياب وتطويلهم الاكمام وقد صرح الشيخ أبو عبد الله فى المدخل بان ذلك ممنوع * الثانى غ ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بعلم الكيمياء وافتى الشيخ الصالح الفقيه أبو الحسن المنتصر بمنع امامته ورجح أبو زيد ابن خلدون انها على تقدير صحة وجودها فانقلاب الاعيان فيها من السحريات لا من الطبيعيات وانهم يظهرون بالغازهم الضنانة بها وانما قصدهم التستر من حملة الشريعة ومن اجتمعت الحرية وما بعدها فيه فهو عدل ان كان بصيرا سميعا بل (وان) كان (أعمى) فتقبل شهادته (فى قول) الحط شهادة الاعمى فى القول المشهور جوازها وشهادته فى غير الاقوال لا تجوز وهذا فيما تحمله بعد العمى وأما ما تحمله قبل العمى من غير القول فظاهر كلام بعض أصحابنا كالمصنف فى التوضيح وابن عبد السلام وابن فرحون انها لا تجوز لانهم نقلوا المذهب ثم قالوا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجوز فيما تحمله قبل العمى فدل هذا على ان المذهب عدم التفصيل وفى النوادر قال ابن أبى ليلى وأبو يوسف رضى الله تعالى عنهما ما شهد عليه قبل العمى يقبل سحنون رضى الله تعالى عنه لا فرق بين ذلك لانه حال شهادته أعمى اه فظاهر كلام سحنون ان مذهبنا لا تقبل سواء تحملها بعد عماه أو قبله وصرح الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد بانه اذا تحملها قبل عماه تقبل ونصه عند قول صاحب الارشاد وتقبل من الاعمى فيما لا يشتبه عليه من الاقوال قال فى شرح العمدة معناه تجوز شهادة الاعمى على الاقوال اذا كان فطنا ولا تشتبه عليه الاصوات ويتيقن المشهود له والمشهود عليه فان شك فى شئ منها فلا تجوز شهادته ولا تقبل فى المرئيات الا ان يكون تحملها بصيرا ثم عمى وهو يتيقن عين المشهود عليه ويعرفه باسمه ونسبه طفى لا خصوصية للقول فتجوز فيما عدا المرئيات من المسموعات والملموسات والمذوقات والمشمومات عبد الوهاب تقبل على ما لمسه بيده انه حار أو بارد أو ناعم أو خشن وفيما ذاقه انه حلو أو حامض وفيما شمه ابن فرحون هذا يظهر معناه فى الايمان وتعليق الطلاق ونحوه فان حلف رجل بالطلاق ان لا يشرب حلوا أو حامضا فيشهد عليه به فيلزمه وخص المصنف القول كغيره لان الملموس والمذوق والمشموم يستوى فيها

(قوله يقول) اى قال مالك رضى الله تعالى عنه (قوله هو) اى الشطرنج (قوله ولهو) عطف على ادمان (قوله المحرم) نعت لبس وان كانت الثياب من نوع المباح كصوف وقطن وكتان واما الثياب المحرمة كالحرير والذهب والفضة فلبسها جرحة للرجال (قوله وافراطهم) بكسر الهمز (قوله ذلك) اى تكبير العمائم والافراط فى توسيع الثياب وتطويل الاكمام (قوله امامته) اى المشتغل بالكيمياء (قوله انها) اى الكيمياء (قوله وجودها) اى الكيمياء (قوله فيها) اى الكيمياء (قوله وانهم) اى اهل الكيميا (قوله الضنانة) باعجام الضاد اى البخل (قوله بها) اى الالغاز (قوله انها) اى شهادة الاعمى فى غير القول (قوله ما شهد عليه) يشمل القول وغيره (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله ذلك) اى ما شهد عليه قبل عماه (وما شهد عليه) بعده (قوله من الاقوال) بيان ما (قوله فتجوز) اى شهادة الاعمى (قوله من المسموعات الخ) بيان ما (قوله تقبل) اى شهادة الاعمى (قوله هذا) اى قبول شهادته فيما عدا المرئيات (قوله الايمان) بفتح الهمز (قوله فيشهد) اى الاعمى (قوله به) اى شرب الحلو (قوله كغيره) اى المصنف

الاعمى وغيره فهى محل اتفاق وانما الخلاف فى المسموع فمذهب مالك رضى الله تعالى عنه
جوازها ومذهب الشافعى والحنفى والجمهور رضى الله تعالى عنهم منعها ومثار الخلاف هل
يحصل له علم ضرورى ان هذا صوت فلان أم لا وسواء تحملها عندنا أعمى أو بصيرا ومنعها
الحنفى فى الوجهين وأجازها الشافعى اذا تحملها بصيرا ثم عمى واما شهادته فى الافعال ونحوها
من المرئيات فلا تجوز فان تحملها بصيرا ثم عمى جازت ان تيقن عين ماشهد عليه وعرفه باسمه
ونسبه كما نص عليه فى شرح الارشاد وهو ظاهر وقول ح وأما ماتحمله من الشهادة على غير
الاقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض اصحابنا كالمصنف وابن عبد السلام وابن فرحون انها
لاتجوز لانه قالوا المذهب أولا ثم قالوا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه تجوز فيما تحمله قبل
العمى فدل هذا على ان المذهب عدم التفصيل وهم لان التفرقة انما ذكروها فى الاقوال كما
تقدم ونقلوا المذهب بجوازها ثم قالوا وقال الشافعى الخ ولم يتعرضوا للافعال فلا دليل له
فى كلامهم ونص ابن عبد السلام اختلف العلماء فى قبول شهادة الاعمى فاجازها مالك رضى
الله تعالى عنه على الاقوال ومنعها أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه وقال الشافعى رضى الله
تعالى عنه تجوز فيما ادركه قبل عماه وترد فيما أدركه بعده وهذا الخلاف مبنى على انه هل يمكن
حصول العلم بالتكرار للاعمى بان هذا صوت فلان أم لا اهـ ونحوه لابن فرحون ولم يذكر
المصنف فى توضيحه هذه التفرقة فذكره مع من فرق سهو وقوله وفى النوادر الخ لادليل له فيه
لان كلامه فى الاقوال لافى الافعال ومذهبنا لافرق فى الجواز وقصد سحنون بقوله لافرق الرد
على ابن ابى ليلى وأبى يوسف فى التفرقة بان العمى الذى اعتبراه موجود حين القبول وتبعه
عج والكمال لله تعالى (او) كان العدل (اصم) فيقبل اذا شهد (فى فعل) رآه بعينه (ليس)
العدل (بمغفل) بضم الميم وفتح الغين المعجمة والفاء مثقلا البساطى التغفل عدم استعمال
القوة المدركة مع وجودها والبلادة عدمها فلا تقبل شهادة المغفل الذى لايستعمل مدركته
فى كل شئ (الافيما) أى شئ واضح (لايلبس) بفتح التحتية والموحدة أى يشتبه بغيره كرأيت
فلانا قتل فلانا أو قطع يد فلان او سمعته يطلق زوجته او يعتق رقيقه أو يقذف فلانا المازرى
اطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما اكثر من الكلام
والجمل المتعلق بعضه ببعض لافى نحو رأيت هذا الشخص يفعل كذا (ولا) ذى (متأكد) بضم
الميم وكسر الكاف مثقلة اى قوى (القرب) بضم فسكون اى القرابة للمشهود له (كاب) له
ان اتصل به بل (وان علا) كجد وابيه (و زوجهما) اى الاب والجد (وولد) للمشهود له ان
اتصل به بل (وان سفل) اى نزل الولد (كبنت) فى نسخة بكاف التمثيل للولد وفى اخرى باللام
فهى مبالغة ثانية اى هذا اذا كان الولد السافل لابن بل وان كان لبنت (وزوجهما) اى الابن
والبنت (وشهادة ابن مع اب) شهادة (واحدة) فيحتاج لتكميل النصاب بشاهد آخر او يمين
الحط هذا قول أصبغ وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز قاله ابن رشد وقال ابن راشد
فى اللباب شهادة الاب مع ولده جائزة على القول المعمول به ابن فرحون لو شهد الاب مع ابنه عند
الحاكم جازت على القول المعمول به وقال بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحدة
وفى معين الحكام القول بانهما بمنزلة شاهدين أعدل ثم قال واما شهادة الاخوين فى شئ

(قوله مثار) بفتح الميم
والمثلثة اى منشأ (قوله
له) اى الاعمى (قوله تحملها)
بفتحات مثقلا اى شهادة
القول (قوله جازت) اى
شهادته فى الافعال (قوله
اولا) بشد الواو (قوله وهم)
بفتح الهاء أى غلط خبر قول
الحط (قوله له) أى الحط
(قوله فذكره) اى المصنف
وقوله اى الحط (قوله له اى
الحط (قوله فيه) اى كلام
النوادر (قوله كلامه)
اى الشيخ فى النوادر (قوله
لافرق) اى فى الاقوال بين
تحملها قبل عماه او بعده
(قوله وتبعه) أى الحط
(قوله العدل) تفسير لاسم
ليس (قوله يعتق) بضم
الياء (قوله قيده) بفتحات
مثقلا خبر اطلاق (قوله من
الكلام) بيان ما (قوله
هذا) أى كون شهادة الاب
مع شهادة ابنه واحدة
(قوله بانهما) أى الاب مع
ابنه (قوله اعدل) خبر
القول (قوله ثم قال) أى
ابن فرحون

فشهادتهما جائزة وليسا كالاب وابنه طبق فالاولى الاقتصار على ان شهادة الاب وابنه شهادتان لانه الاقوى او ذكر القولين وشبه فى الالغاء فقال (ك) شهادة (كل) من الاب وابنه على سبيل البدل (عند الآخر) القاضى اى لا تعتبر شهادة الاب عند ابنه القاضى ولا شهادة الابن عند ابيه القاضى (او) شهادة الاب (على شهادته) اى ابنه نقلا عنه او شهادة الابن على شهادة ابيه نقلا عنه (او) شهادة احدهما (على حكمه) اى الآخر كل ذلك لغو ابن رشد الخلاف فى شهادة الاب عند ابنه والابن عند ابيه وشهادة كل منهما على شهادة الآخر الحكم فيها سواء والاختلاف فيها كلها واحد فقيل كل ذلك جائز وهو قول سحنون لاجازته شهادة الاب على قضاء ابنه بعد عزله واجازته شهادته عنده بشرط كونه مبرزا وهذا تفسير لقوله فى سائر المسائل الاربعة يعنى مع اشتراط التبريز وهو قول مطرف لاجازته شهادة كل منهما مع شهادة الآخر وشهادته على قضائه بعد عزله وشهادته على شهادته وشهادته عنده وقيل ذلك غير جائز وهو قول اصبغ لمنعه شهادة كل منهما مع شهادة الآخر وهو الآتى على مذهبه فى المسائل الاربعة وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل منهما مع صاحبه وشهادته على شهادته وبين شهادته على حكمه بعد عزله فأجازها فى الاولين ومنعها فى الاخيرة وهو تناقض اه واقتصر ابن عرفة والمصنف فى التوضيح على كلام ابن رشد وقوله وهو قول مطرف أى فى الجواز لا فى اشتراط التبريز لانه الذى به العمل ولا يشترط التبريز ولذا كل من درج على ما به العمل من كون شهادتهما شهادتين لم يشترط التبريز وليس هذا الحكم خاصا بالاب دنية ففى معين الحكام وتبصرة ابن فرحون منع ابن سحنون اجازة القاضى شهادة ابنه أو ابن ابنه على رجل الا أن يكونا مبرزين فى العدالة اه واما شهادة الابن على خط أبيه فعند أبى الحسن انما حكم هذه المسائل الاربعة قال وفى كل قولان ومن هذا ان يشهد على خط أبيه (بخلاف) شهادة (أخ لاخيه) فتقبل (ان برز) بفتحات مثقلا أى فاق الشاهد اقرانه فى عدالته وهو لازم واسم فاعله مبرز أى ظاهر العدالة سابق غيره مقدم فيها واصله من تبريز الخيل فى السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه قاله عياض وظاهر كلام المصنف قبول شهادة الاخ المبرز لاخيه فى الاموال وغيرها وليس كذلك وقيد فى توضيحه اطلاق ابن الحاجب بالاموال وما فى معناها وفى المدونة ولا تجوز شهادة من هو فى عيال رجل له وكذا الاخ والاجير اذا كانا فى عياله فان لم يكونا فى عياله جازت شهادتهما ان كانا مبرزين فى العدالة فى الاموال والتعديل ابن عرفة بعد تقييد شهادته بالمال ابن رشد اجازها ابن القاسم فى النكاح ومنعها سحنون ان نكح من يتزين بنكاحه اليه وفى كونه تفسيرا لقول ابن القاسم أو خلافا قولا ابن دحون وغيره وليس بصحيح وبجراح الخطا وقتله كالمال وفى لغوها فى جراح العمد وصحتها نقلا اللخمى عن معروف المذهب واشهب مع الموازية وقول أصبغ هذا أحب الى وفيه

(قوله وذكر) عطف على الاقتصار (قوله فيها) اى الاقسام الاربعة (قوله واجازته) أى سحنون (قوله شهادته) اى الاب (قوله عنده) اى ابنه (قوله سائر) اى باقى (قوله منهما) اى الاب وابنه (قوله وشهادته) اى كل من الاب وابنه (قوله على قضائه) الآخر (قوله وشهادته) اى الاب او الابن على شهادته اى الاب او الابن (قوله وشهادته) اى الاب او الابن (قوله عنده) اى الاب او الابن (قوله ذلك) اى شهادة احدهما عند الآخر او على قضائه او شهادته (قوله وفرق) بفتحات مخففا (قوله وهو) اى فرقه (قوله لانه) اى قول مطرف الخ علة اقتصر (قوله شهادتهما) اى الاب وابنه (قوله اجازة) أى امضاء وقبول (قوله قال) اى ابو الحسن (قوله وهو) اى برز (قوله لازم) اى قاصر على رفع فاعله لا ينصب المفعول به (قوله فيها) اى العدالة (قوله سابقها) اى الخيل (قوله وهو) اى سابقها (قوله لظهوره وبروزه) علة تسميته مبرزا (قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله اطلاق ابن الحاجب) اى جواز شهادة المبرز لاخيه (قوله بالاموال) صلة قيد (قوله له) اى الرجل العامل (قوله كانا) اى الاخ والاجير (قوله فى عياله) اى المشهود له (قوله فى العدل) صلة مبرزين (قوله فى الاموال) صلة شهادة (قوله شهادته) اى المبرز لاخيه (قوله بالمال) صلة تقييد (قوله اجازها) اى شهادة المبرز لاخيه (قوله ومنعها) اى شهادة المبرز لاخيه (قوله وفى كونه) اى تفصيل سحنون (قوله وليس) اى كونه (قوله وقتله) اى الخطا (قوله وفى لغوها) اى شهادة المبرز لاخيه (قوله معروف المذهب) راجع للغوها (قوله واشهب الخ) راجع لاعتبارها (قوله هذا) اى اعتبارها (قوله الى) بشد الياء

اختلاف ابن رشد على سماع ز ونان اشهب تجوز فى جراح العمد تجوز فى قتله والحدود اللخمى لاتجوز فى ان فلا نا قذفه فتجوز شهادة المبرز لاخيه ان كانت بمال بل (ولو) كانت (بتعديل) لاخ عند ابن القاسم (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلا أى فهمت المدونة (بخلافه) أى عدم تعديل المبرز أخاه عب كذا قرره الشارح وتت وقرره ق بما يفيد انها تؤولت بعدم اشتراط التبريز فى شهادة الاخ لاخيه وكلام المصنف محتمل لهما والمعتمد اشتراط التبريز البنانى و يصح حمل كلام المصنف عليهما معا بان معناه وتؤولت بخلاف ماذكر فى الموضعين وهذا افيد اما التأويلان فى اشتراط التبريز وعدمه فقال فى التوضيح والقول باشتراط التبريز هو الذى فى أول شهادات المدونة ولم يشترطه فى اثنائها واختلف الشيوخ فحمله الاكثر على انه خلاف كما فعل ابن الحاجب ورأى بعضهم ان ما فى أول الشهادات قيد لغيره واما ما فى التعديل فقال فى التوضيح على قول ابن الحاجب وفى جواز تعديله قولا ابن القاسم واشهب ما نصه الجواز لابن القاسم وهو ظاهر المدونة بشرط التبريز اقواها اذا لم يكن الاخ والاجير فى العيال تجوز شهادتهما اذا كانا مبرزين فى الاموال والتعديل وعلى هذا حملها الاكثرون وقال بعضهم المراد بالتعديل هنا تعديل من شهد لاخيه بمال فهو من باب المال وعلى الاول يجرح من جرح اخاه وعلى الثانى لايجرح من جرحه وشبه فى اشتراط التبريز فقال (كاجير) يشهد لمن استأجره فتقبل شهادته ان كان مبرزا ولم يكن فى عيال المشهود له (و) ك(مولى) بفتح الميم واللام اسفل يشهد لمعتقه فتقبل شهادته ان كان مبرزا وليس فى عياله ابو الحسن واما شهادة الاعلى للاسفل فلا يشترط فيها التبريز (و) كصديق (ملاطف) بضم الميم وكسر الطاء المهملة فتقبل شهادته لصديقه ان كان مبرزا ولم يكن فى عياله الحط هو المختص بالرجل الذى يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى الملاطفة الاحسان والبر والتكرمة وهو احد معانى تسميته تعالى لطيفا ولو كانت الملاطفة من احدهما للآخر كانت كمسئلة الاخوين اللذين ينال احدهما بر الآخر وصلته قاله فى التنبيهات ابن فرحون هو الذى قيل فيه

ان اخاك الحق من كان معك * ومن يضر نفسه لينفعك
ومن اذا ريب الزمان صدعك * شتت فيك شمله ليجمعك

اه وقيل ان وجد هذا فتفسير التنبيهات اولى (و) كشريك (مفاوض) بضم الميم وفاء وكسر الواو وفتحها فضاد معجمة يشهد لشريكه (فى غير) مال (مفاوضة) فتقبل شهادته ان برز فى عدالته (و) كشاهد (زائد) فى شهادته على ما شهد به أولا بان شهد لزيد على عمرو بعشرة ثم رجع لشهادته له عليه بخمسة عشر فتقبل ان كان مبرزا (أو منقص) بضم ففتح فكسر مثقلا عما شهد به أولا كعكس المثال السابق فيقبل ان برز (و) كشاهد (ذاكر) أى متذكر لما شهد به (بعد شك) منه فيه ابن رشد اذا سئل الشخص عن شهادة فى مرضه لتنقل عنه أو يشهد على شهادته تحصينا أو سئل عند الحاكم ليشهد بها فانكرها وقال لاعلم عندى منها ثم جاء يشهد فانه يقبل اذا كان مبرزا فى العدالة وأما لو لقيه الذى عليه الحق فقال له بلغنى انك تشهد على بكذا فقال له لا أشهد عليك بكذا ولا عندى منه

علم

(قوله على سماع) صلة تجوز الثانى (قوله اشهب) مفعول سماع المضاف لفاعله (قوله تجوز فى جراح العمد) مفعول ثان لسماع (قوله فى قتله) اى العمد (قوله لاتجوز) اى شهادة المبرز لاخيه (قوله انها) اى المدونة (قوله عليهما) اى ما قرر به الشارح وما قرر به ق (قوله ولم يشترطه) اى التبريز (قوله فى اثنائها) اى شهادتها (قوله فحمله) اى ما فى الموضعين (قوله وفى جواز تعديله) اى المبرز أخاه (قوله وعلى الاول) اى جواز تعديل المبرز اخاه (قوله يجرح) اى المبرز (قوله جرحه) اى أخا المبرز (قوله ان كان) اى الاجير (قوله ولم يكن) اى الاجير (قوله ان كان) اى المولى (قوله عياله) اى سيده (قوله الاعلى) أى المعتق بكسر التاء (قوله ان كان) اى الملاطف (قوله ولم يكن) اى الملاطف (قوله عياله) اى المشهود له (قوله هو) اى الملاطف (قوله ان برز) اى المفاوض (قوله أولا) بشد الواو (قوله لتنقل) بضم فسكون ففتح (قوله يشهد) بضم فسكون ففتح (قوله سئل) بضم فكسر أى الشاهد (قوله بها) أى شهادته (قوله ثم جاء) أى الشاهد بعد انكاره شهادته (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح

علم وان شهدت فشهادتى باطلة فلا يقدح هذا فى شهادته ولا يضرها وان كان على قوله بينة قاله ابن حبيب وهو تفسير لقول مالك وأما اذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه ان كنت شهدت عليك بكذا فانا مبطل فهذا رجوع عن الشهادة وذكر ابن رشد فيه خلافا (و) كشاهد فى (تزكية) لشاهد فتقبل تزكيته ان برز وكانت الشهادة بمال بل (وان) كانت (ب) موجب (حد) كقتل وردة وزنا وقذف وسكر الباجى يجوز التعديل فى الدماء وغيرها قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال أحمد بن عبد الملك لا يكون التعديل فى الدماء ولا يقضى به ويزاد على شرط التبريز كون التزكية (من) شخص (معروف) عند القاضى بالعدالة فلا تقبل التزكية من غير معروف بها عنده (الا) الشاهد (الغريب) فتقبل تزكيته من غير معروف بها عنده ومثل الغريب المرأة ابن عاشر

تعديل احتاج لتعديل هبا * الاعدالة النسا والغربا

أى الا تعديل النساء والغرباء فانه يقبل ممن يحتاج للتعديل لكونه غير معروف عند القاضى والهباء ما يرى فى شعاع الشمس الداخل من كوة مثل الغبار غ أشار به لقولها فى كتاب اللقطة وان شهد قوم على حق فعدلهم قوم غير معروفين فعدل المعدلين آخرون فان كان الشهود غرباء جاز ذلك وان كانوا من أهل البلد فلا يجوز ذلك لان القاضى لا يقبل عدالة على عدالة اذا كانوا من أهل البلد حتى تكون عدالة الشهود أنفسهم عند القاضى ولا بد من كون التزكية بقول الشاهد (اشهد بانه) اى الشاهد المزكى بالفتح (عدل رضى) بكسر الراء وفتح الضاد المعجمة مقصورا منونا أى مقبول الشهادة ابن الجلاب لا يجزى الاقتصار على أحدهما وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب اجزاؤه وظاهر كلام المصنف انه لا بد من لفظ اشهد فلا يجزى أعلم أو أعرف قاله تت طفى تبع قول البساطى لا بد من لفظ اشهد فلو قال هو عدل رضى فلا يكفى على المشهور اه وهو تابع لقول الموضح فى شرح قول ابن الحاجب ويكفى فى التعديل اشهد انه عدل رضى وقيل أو أعلمه أو أعرفه يعنى ان القول الاول يشترط أن يقول اشهد والثانى يكفى عنده أشهد او اعلمه عدلا رضى أو أعرفه اه وهذا مراده فى مختصره لادخال الجار على الفعل قاصدا حكاية لفظه وفيه نظر اذ ما ذكره ليس هو مراد ابن الحاجب وانما مراده ان القول الاول لا بد من الجزم بانه عدل سواء عبر عنه بلفظ اشهد أو بغيره ولا يقول اعلمه ولا أعرفه وعلى هذا شرحه ابن عبد السلام فقال فى القول الاول اختار مالك رضى الله تعالى عنه أن يقول المزكى هذا الشاهد عدل رضى اه اللخمى ان قال هو عدل رضى صحت العدالة المازرى قال مالك رضى الله تعالى عنه لفظ التعديل ان يقول هو عدل رضى اه فهذا يدل على انه لا يشترط لفظ اشهد خلافا للمصنف وقد تعقبه ابن مرزوق بقوله لم أقف على اشتراط لفظ اشهد فى التزكية والروايات تدل على عدم اشتراطه وأطال فى ذلك ورد ابن الحاجب بقوله يكفى الخ قول ابن كنانة وسحنون يقول هو عدل رضى جائز الشهادة يجمع بين الثلاثة ابن عرفة ابن رشد اختار أن يجمع بين قوله هو عندى من أهل العدل والرضى لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء وقوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم فان اقتصر على أحدهما اكتفى به لذكره تعالى كل لفظ وحده قلت وهو نقل ابن فتوح عن

(قوله بها) أى العدالة (قوله عنده) أى القاضى (قوله الاعدالة) أى تعديل (قوله لكونه) أى المعدل بكسر الدال (قوله أحدهما) أى عدل ورضى (قوله اجزاؤه) أى الاقتصار (قوله وهذا) أى اشتراط قول أشهد (قوله وفيه) أى ما أراده فى المختصر تبعا لتوضيحه (قوله ماذكره) أى فى التوضيح (قوله وانما مراده) أى ابن الحاجب (قوله ان قال) أى المزكى (قوله هو) أى المزكى بالفتح (قوله ان يقول) أى المزكى (قوله هو) أى المزكى (قوله على انه) أى الشان (قوله وأطال) أى ابن مرزوق (قوله الثلاثة) أى عدل ورضى وجائز الشهادة (قوله اختار) بفتح الهمز وضم الزاى (قوله فان اقتصر) أى المزكى (قوله قلت) أى قال ابن عرفة

المذهب اللخمى ان قال عدل رضى صحت العدالة واختلف ان اقتصر على احدى الكلمتين هـل هو تعديل أم لا فان قال احداهما ولم يسأل عن الاخرى فهو تعديل لورود القرآن بقبول شهادة من وصف باحداهما وان سئل عن الاخرى فوقف فهى ريبة فى تعديله فيسأل عن سبب وقفه فقد يكون مما لا يقدح فى العدالة أو يذكر ما يريب فيوقف عنه وفى الجلاب والتزكية أن يقول الشاهـد ان نشهد انه عدل رضى ولا يقتصران على لفظ واحـد من العدل والرضى ابن عرفة وفى كون احدى الكلمتين لا تكفى وهو الذى فى الجلاب وفى الكافى هو تحصيل مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنـه وقال ابن زرقون المعلوم من المذهب خلافه وانه ان اقتصر على أحدهما اجزأه وهو المعـلوم لمالك وسحنون وغيرهما واختار اللخمى التفصيل المتقدم فالاولى الاشارة الى هذا الخلاف والله أعلم * (فائدة) * القرافى قاعدة اللفظ الذى يصح أداء الشهادة به وما لا يصح أداؤها به اعـلم ان أداء الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للحاكم أنا أخبرك ان لزيد عند عمرو دينارا عن يقين منى وعلم به فلا يعد شهادة بل هـذا وعد من الشاهـد له انه سيخبره به عن يقين فلا يعتمد الحاكم عليـه ولو قال قد أخبرتك بكذا فهو كاذب اذ مقتضاه تقدم اخباره به ولم يقع فالمضارع وعد والماضى كذب وكذا اسم الفاعل المقتضى للحال كأنا مخبرك بكذا فانه اخبار عن اخباره فى الحال ولم يقع فظهر ان الخبر كيف تصرف لا يعـد شهادة ولا يعتمد عليـه الحاكم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهـد بأى شئ تشهد فقال حضرت عنـد فلان فسمعته يقر لفلان بكذا أو أشهدنى على نفسـه بكذا أو شهدت بصدور البيع بينهما أو غيره من العقود فليس هـذا أداء شهادة لان هـذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعـد على ما منع الشهادة به من فسخ أو اقالة او حدوث ريبة للشاهـد تمنع الاداء فلا يجوز لهذه الاحتمالات الاعتماد على شئ من ذلك اذا صدر من الشاهد فالخبر كيف تقلب لا يجوز الاعتماد عليه بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذا لا يحتمل التصديق والتكذيب فاذا قال الشاهـد اشهد بكذا كان انشاء ولو قال شهدت لم يكنه عكس البيع لو قال أبيعك لم يكن انشاء له بل وعدا لا ينعقد به ولو قال بعتك كان انشاء للبيع فانشاء الشهادة بالمضارع والعقود بالماضى وانشاء الطلاق والعتق بالماضى واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا ينشأ البيع والشهادة باسم الفاعل فلو قال أنا شاهد بكذا أو أنا بائع كذا لم يكن انشاء وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفى فما وضعه أهل العرف للانشاء فهو انشاء وما لا فلا فاتفق انهـم وضعوا للانشاء الماضى فى العقود والمضارع فى الشهادة واسم الفاعل فى الطلاق والعتاق فلما كانت هـذه الالفاظ موضوعة للانشاء فى هذه الابواب صح اعتماد الحاكم على المضارع فى الشهادة لانه موضوع له صريح فيه والاعتماد على الصريح هو الاصل ولا يعتمد على غيره لعدم تعين المراد منه فان اتفق تغير العرف وصار الماضى موضوعا لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود اعتمد الحاكم على العرف الطارئ ولا يعتمد على العرف الاول الذى ترك فتلخص ان الفرق بين هذه الالفاظ ناشئ عن العوائد وتابع لها وانه ينقلب وينتسخ بتغيرها وانتقالها فلا يبقى بعد هذا خفاء فى الفرق بين ما تؤدى به الشهادة وما لا تؤدى به اهـ طفى بجعله اشهد انشاء لا يصح لغة واصطلاحا قول الجوهرى الشهادة خبر

(قوله واختلف) بضم التاء
(قوله فهى) أى وقفه
وأنثه لتأنيث خبره (قوله
بالخبر) أى هـذه المادة
(قوله فظهر ان الخبر) أى
هـذه المادة (قوله يقر)
بضم فكسر (قوله بعد)
بالضم عند حذف المضاف
اليه ونية معناه (قوله
فالخبر) أى هذا اللفظ (قوله
لم يكنه) أى الانشاء (قوله
والعقود) عطف على
الشهادة (قوله ترك) بضم
فكسر (قوله جعله) أى
القرافى

قاطع تقول منه شهد فلان على كذا وقول ابن فارس فى مجمله الشهادة خبر عن علم وقول فخر الدين اشهد اخبار عن الشهادة وهو الحكم الذهنى المسمى كلام النفس وكذا هو فى اصطلاح الفقهاء لوصف الشاهد بالصدق والزور وهما من عوارض الخبر وهو مخالف لما اختاره فى الفرق بين الشهادة والرواية من انه ان كان المخبر عنه عاما فهى الرواية وان كان خاصا فهى الشهادة فان قلت لامخالفة بين جعل لفظ اشهد انشاء والشهادة خبرا كما قال المحلى فى شرح قول جمع الجوامع الاخبار عن عام لاتدافع فيه الرواية وخلافه الشهادة وأشهد انشاء تضمن اخبارا لامحض اخبارا وانشاء وعلى المختار لامنافاة بين كون اشهد انشاء وبين كون معنى الشهادة اخبارا لانه صيغة مؤدية لذلك المعنى بمتعلقه قلت الشهادة مصدر اشهد فيلزم من جعل أحدهما انشاء كون الآخر كذلك ومن النظر الى المتعلق فى أحدهما كون الآخر كذلك فلا معنى للمخالفة بينهما كما صنع صاحب جمع الجوامع والمحلى ولاشك ان اشهد ان سلم انه انشاء لزم كونه انشاء لذلك الخبر كما صرح به القرافى فان نظرنا الى المتعلق فخبران والا فانشا آن ولا معنى للتفرقة بينهما وصاحب جمع الجوامع بنى ماذكره على مذهبه لان الشافعية عندهم حصر الشهادة فى لفظ اشهد فكانه منقول عن الخبر فحصر القرافى الشهادة فيه خلاف مذهب المالكية اذ لم يشترطوا الاداء الشهادة صيغة مخصوصة بل قالوا المدار على حصول العلم وقد قال ابن عرفة الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به فى النوادر قوله هذه شهادتى أداء لها والفرق الذى ذكره لم يذكره غيره ويبعد ان يتقرر عنده دون غيره مع توفر العلماء فى زمانه ولم يذكره أحد وبه تعلم ان قول ابن عرفة فى حصر القرافى أداء الشهادة فى لفظ أؤدى الاظهر انه لعرف تقرر بعيد وقد قال ابن فرحون فى تبصرته هذا الذى قاله القرافى مذهب الشافعية ولم أره لاحد من المالكية ونقل شمس الدين الحنبلى الدمشقى ان مذهب مالك وابى حنيفة وظاهر كلام ابن حنبل انه لايشترط فى صحة الشهادة لفظ اشهد بل متى قال الشاهد رأيت كذا أو سمعت كذا ونحو ذلك كانت شهادة منه وليس فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مايدل على اشتراط لفظ الشهادة ولا ورد ذلك عن أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وأطال فى ذلك ومن تصفح نصوص المالكية علم بطلان حصر القرافى الشهادة فى لفظ اشهد والله الموفق ولابد من كون التزكية (من) شخص (فطن) بفتح الفاء وكسر الطاء المهملة أى ذى فطانة ونباهة لايخدع (عارف) صفات العدول واضدادها وأحوال الناس بمخالطته لهم فلا يغتر بظواهرهم اذ كم من ظاهر مموه على باطن مشوه (لايخدع) بضم التحتية البناء للمفعول هذا تفسير لفطن يزيده أيضا (معتمد) بضم الميم الاولى وكسر الثانية فى معرفة حال مزكاه (على طول عشرة) بكسر فسكون أى مخالطة مع مزكاه واشعر تذكيره الاوصاف بان النساء لايزكين رجالا ولا نساء وهو كذلك (لا) معتمد على (سماع)

(قوله وهو) أى جعله أشهد انشاء (قوله من انه الخ) بيان ما (قوله لاتدافع فيه) حال من الاخبار (قوله الرواية) خبر الاخبار (قوله لامنافاة الخ) مفعول قال (قوله لانه) اى أشهد (قوله لذلك) أى الانشاء المتضمن اخبارا (قوله بمتعلقه) بفتح اللام (قوله قلت) أى قال طفى (قوله مصدر) أى اسم مصدر (قوله أحدهما) أى الشهادة واشهد (قوله كذلك) أى انشاء (قوله ومن النظر) عطف على من جعل (قوله الى المتعلق) بفتح اللام (قوله كذلك) أى منظورا فيه الى متعلقه (قوله بينهما) أى الشهادة واشهد (قوله سلم) بضم فكسر مثقلا (قوله فخبران) أى فالشهادة واشهد خبران (قوله والا) أى وان لم تنظر للمتعلق (قوله فكانه) بفتح الهمز وشد النون اى اشهد (قوله فيه) أى اشهد (قوله اذلم يشترطوا) اى المالكيون (قوله بل قالوا) أى المالكيون (قوله اعلام الشاهد الحاكم) من اضافة المصدر لفاعله ثم نصب مفعوله (قوله بشهادته) صلة اعلام فصل ثالث مخرج اعلام الشاهد الحاكم بغير شهادته (قوله بما يحصل له) أى الحاكم صله اعلام (قوله بما شهد) أى الشاهد (قوله قوله) أى الشاهد (قوله لها) أى شهادته (قوله الذى ذكره) أى القرافى (قوله يتقرر) أى الفرق الذى ذكره (قوله عنده) أى القرافى (قوله فى زمانه) اى القرافى (قوله ولم يذكره) أى الفرق (قوله أحد) أى غير القرافى (قوله وبه) أى ما تقدم صله تعلم (قوله الاظهر انه) أى حصر القرافى الخ مفعول قول المضاف لفاعله (قوله بعيد) خبران (قوله انه) اى الشان (قوله وأطال) أى ابن فرحون (قوله كم) أى كثير (قوله مموه) بضم ففتحتين مثقلا (قوله مشوه) كمموه

من محصورين وأما السماع الفاشى من العدول وغيرهم فيعتمد عليه المزكى كما سيأتى ان بينة السماع يثبت بها التعديل البنانى لما عارض هذا ما يأتى من قبول شهادة السماع فى التعديل فرقوا بينهما بتخصيص هذا بالسماع من معين فلا يقبل من المعدلين والمجرحين ان يقولوا سمعنا فلانا وفلانا يشهدان ان فلانا عدل رضى أو غير عدل نقله العوفى عن سحنون قال الا أن يكون المشهود على شهادته اشهدهم على التزكية أو التجريح و وفق الشيخ أحمد بتوفيق آخر بحمل ما هنا على شهادته بالقطع معتمدا على سماع فاشيا كان أم لا وما يأتى على الشهادة بالسماع وجمع بعضهم بين التوفيقين ابن عاشر اذا كفى فى التعديل السماع الفاشى ضاعت هذه القيود أى معتمدا على طول عشرة الخ ولابد من كون المزكى (من) أهل (سوقه) اى المزكى بالفتح (أو) أهل (محلته) بفتح الميم وكسر الحاء المهملة وشد اللام أى محل حلول وسكنى المزكى بالفتح لانهم ادرى باحواله غ ليس الجار متعلقا بسماع وانما هو من صفات تزكية بحذف مضاف أى من أهل سوقه أو محلته وكانه قال وتزكية حاصلة من معروف ومن فطن ومن أهل سوقه أو محلته وأشار به لقول اللخمى يقبل تعديله من جيرانه وأهل سوقه ومحلته لا من غيرهم لان وقوفهم عن تعديله مع كونهم أقعد به ريبة فى تعديله (الا لتعذر) تزكيته من أهل سوقه أو محلته لعدم تبريزهم فيقبل تعديله من غيرهم اللخمى فان لم يكن فيهم عدل قبل من سائر بلده وقال المتيطى ولا يزكى الشاهد الا أهل مسجده وسوقه وجيرانه الا أن يكون مشهورا بالعدالة رواه اشهب عن مالك رضى الله تعالى عنهما و به قال مطرف وابن الماجشون ابن عبد الحكم وأصبغ أو يكون من قوم مبرزين بالعدالة وفى التوضيح الا أن يكون معدلوه أهل برازة فى العدالة والفضل وفى بعض النسخ الا المبرز بدل قوله الا لتعذر كانه اشارة الى قولهم الا أن يكون مشهورا بالعدالة أو قولهم الا أن يكون معدلوه أهل برازة (ووجب) التعديل (ان تعين) بفتحات مثقلا أى انحصرت معرفة أحوال المزكى فى مبرزين وتوقف عليه ثبوت حق أو بطلان باطل قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه من علم عدالة شخص وجب عليه ان يزكيه لانها من جملة الحقوق الا أن يجد غيره فهو فى سعة فان عرف عدالة الشاهد أربعة مبرزون وجب على أى اثنين كفاية وان لم يعرفها الا اثنان فهو فرض عين عليهما ومحل الوجوب بقسميه ان طلبت فى حق آدمى فان لم تطلب فى حقه فلا تجب وأما فى محض حق الله تعالى فتجب المبادرة بالتزكية ان استديم تحريمه كما يأتى فى الشهادة وشبه فى الوجوب فقال (كجرح) أى تجريح شاهد فيجب (ان بطل) بتركه (حق) تت الشرط فى هذه والتى قبلها طفى بل هو خاص بهذه من قاعدته من رجوع الشرط لما بعد الكاف ويكفى الاول قوله ان تعين الخ وعكس هذه المسئلة ان شهد الشاهد بحق وانت تعلم جرحته فهل يجوز لك ان تجرحه ذكر ابن رشد فيه قولين ورجح انه لا يشهد بجرحته (وندب) بضم فكسر (تزكية سر معها) أى تزكية العلانية لانها قد تشاب بالمداهنة فان اقتصر على تزكية

(قوله لما) بفتح اللام وشد الميم (قوله هذا) أى لا على سماع (قوله من قبول شهادة السماع الخ) بيان ما (قوله فرقوا الخ) جواب لما (قوله بينهما) أى هذا والآتى (قوله قال) أى العوفى (قوله اشهدهم) أى السامعين (قوله وفق) بفتحات مثقلا مقدم الفاء (قوله شهادته) أى السامع (قوله فاشيا خبر كان) أى السماع (قوله اذا كفى الخ) لزومه ممنوع اذ المعنى اما أن يعتمد على طول عشرة أو على سماع فاش (قوله لانهم) أى أهل محلته (قوله لان وقوفهم) أى توقف أهل سوقه ومحلته (قوله أقعد) أى أدرى (قوله ريبة) خبران (قوله فيهم) أى أهل سوقه ومحلته (قوله قبل) بضم فكسر أى تعديله (قوله سائر) أى باقى (قوله يكون) أى المزكى بالفتح (قوله وبه) اى قبول تزكية غير أهل سوقه ومحلته اذا كان المزكى بالفتح مشهورا بالعدالة صلة قال (قوله أو يكون) أى المزكى بالفتح (قوله التعديل) مفسر فاعل (قوله أحوال المزكى) أى بالفتح (قوله عليه) أى التعديل (قوله لانها) أى التزكية (قوله بقسميه) أى الكفائى والعينى (قوله طلبت) بضم فكسر أى التزكية (قوله بتركه) أى التجريح (قوله الشرط) أى ان بطل حق (قوله فى هذه) أى التجريح (قوله والتى قبلها) أى التزكية (قوله هو) أى الشرط (قوله من قاعدته) علة خاص (قوله من رجوع الشرط) بيان قاعدته (قوله الاول) أى التعديل (قوله فيه) أى تجريحه (قوله ورجح) أى ابن رشد (قوله انه) أى عالم بجرحته (قوله لا يشهد بجرحته) أى لتأديتها لابطال الحق

العلانية

العلانية أجزأت على مذهب المدونة وقال ابن الماجشون لا تجزى وان اقتصر على تزكية السر أجزأت اتفاقا ويكفي في ندب الجمع تزكية واحد سرا ويندب تعدده ففيه مندوبان وتجوز التزكية بالشروط المتقدمة ان عرف المزكي بالكسر اسم المزكي بالفتح بل (وان لم يعرف) المزكي بالكسر (الاسم) للمزكي بالفتح هكذا أطلق المصنف وقيده المتيطي بمن اشتهر بكنيته أو لقبه ورب مشهور بكنيته أو لقبه ولا يعرف اسمه كأشهب اسمه مسكين وسحنون اسمه عبد السلام والا فيبعد مع طول العشرة عدم معرفة الاسم أفاده تت غ وان لم يعرف الاسم كذا في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه ان من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون في نوازله لا ينبغي لأحد ان يزكي رجلا الا رجلا قد خالطه في الأخذ والاعطاء وسافر معه ورافقه ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة بينهما فيعلم باطنه كما يعلم ظاهره قال يريد علم باطنه في غالب الأمر لأنه يقطع بذلك ابن عرفة وانظر قبول سحنون تزكية من لم يعرف الاسم مع تعقب بعض أهل الزمان تزكية الشاهد بعض العوام مع شهادته عليه بالتعريف بعد تزكيته اياه أو قبلها بقريب اه والذي في أصل المتيطي ويجوز تزكية من لم يعرف اسمه اذا اشتهر بكنيته أو لقب لا يعز عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنيته لا يعرف له اسم وهذا أشهب بن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين وسحنون بن سعيد اسمه عبد السلام وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد وفاته وبه كان يخاطب نفسه ويقبل التعديل ممن اتصف بما سبق سواء ذكر سببه (أو لم يذكر) المعدل بالكسر (السبب) لتعديله لتوقفه على أمور قد يعسر استحضارها وقته (بخلاف الجرح) بفتح الجيم أي التجريح للشاهد فلا يقبل الا بعد بيان سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد الجرح على ما لا يقتضيه كما وقع لبعضهم انه جرح شاهدا فسئل عن سببه فقال رأيته يبيع ولا يرجح في الميزان سئل الامام مالك رضي الله تعالى عنه عن الذي يسأله القاضي عن حال الشاهد فيخبره ببعض ما يكون فيه الحد فقال اذا كان القاضي هو الذي سأله فكشف عن الشاهد فليس على المخبر شيء الحط اذا قال أحد الجرحين في الشاهد هو كذاب وقال الآخر فيه هو آكل ربا فليس بتجريح حتى يجتمعا على شيء واحد وان قال أحدهما هو خائن وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فهذا تجريح وقيل أيضا اذا جرحه أحدهما بمعنى وجرحه الآخر بمعنى آخر فهذا تجريح لاتفاقهما على انه رجل سوء ابن حبيب وسألته عن تجريحهما اياه انه رجل سوء غير مقبول الشهادة وقالا لا نسمي الجرحة فقال هي جرحة ولا يكشفوا على أكثر من هذا أفاده ابن سهل (و) ان زكى الشاهد مبرزون موصوفون بجميع ما سبق وجرحه آخرون كذلك ف(هو) أي الجرح (مقدم) بضم الميم والقاف والدال المهملة (على التعديل) سمع القرينان مالكا رضي الله تعالى عنهم في الشاهد يعدله الرجلان ويأتي المطلوب بالرجلين يجرحانه قال ينظر في ذلك الى الشهود أيهم أعدل وقال ابن نافع الجرحان أولى ويسقط وقال سحنون مثله ابن رشد قول ابن نافع وسحنون هو دليل ما في كتاب السرقة من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم وفي المسئلة قول ثالث عن مطرف وابن وهب التعديل أولى من التجريح وهذا الاختلاف اذا لم يبين الجرحون الجرحة وتعارضت

(قوله وقيده) أي قبول تعديل من لم يعرف الاسم (قوله ولا يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله والا) أي وان لم يشتهر بكنية ولا لقب (قوله قبل) بضم فكسر (قوله تزكية) مفعول تعقب المضاف لفاعله (قوله بعض) مفعول تزكية المضاف لفاعله (قوله مع شهادته) أي الشاهد (قوله عليه) أي بعض العوام (قوله بالتعريف) صلة شهادة (قوله بعد) صلة التعريف (قوله قبلها) أي تزكيته (قوله يعرف) أي المزكي بالكسر (قوله اسمه) أي المزكي بالفتح (قوله اشتهر) أي المزكي بالفتح (قوله وقته) أي التعديل (قوله فيه) أي سبب التجريح (قوله لا يقتضيه) أي التجريح (قوله فقال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله فكشف) أي المسؤل (قوله وسألته) أي أصبغ (قوله انه) أي بانه (قوله وقالا) أي الجرحان (قوله فقال) أي أصبغ (قوله الشاهد) مفعول مقدم (قوله وجرحه) أي الشاهد (قوله كذلك) أي مبرزون موصوفون بجميع ما سبق (قوله القرينان) أي أشهب وابن نافع (قوله قال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله ويسقط) أي الشاهد (قوله دليل) أي مدلول (قوله من المدونة) بيان كتاب السرقة (قوله ورواية) عطف على دليل

الشهادة فان بين المجرحون الجرحة فلا اختلاف ان شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين وان كانوا أقل عدالة منهم ولكل قول منها وجه ثم قال بعد توجيهها والقول بان شهادة المجرحين أعمل هو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب ابن سهل تقديم الجرح على التعديل أصح فى النظر وقائلوه أكثر وعليه العمل المتيطى الذى مضى به العمل ان التجريح أتم شهادة لانهم علوا من الباطن مالم يعرفه المعدلون وهو قول ابن نافع وسحنون وقال فى نهايته شهادة التجريح أقوى من شهادة التعديل تبطل شهادة عدلين بالجرح شهادة العدد الكثير من الرجال بالعدالة لان المجرح علم من حال المجرح مالم يعلمه المزكى هذا هو القول المشهور من قول الامام مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم فى النوادر محمد بن عبد الحكم اذا عدل الشهود عنده ثم أتى من يجرحهم فانه يسمع الجرح فيهم أبدا مالم يحكم فان حكم فلا ينظر فى حالهم بجرحة ولا بعدالة فى ذلك الحكم اهـ ابن الماجشون ان جرح رجلان عدلا ثم جاء المجرح بمن يعدله فلا يقبل ولو بالف عدل وقاله أصبغ اهـ الحط والظاهر ان هذا على سبيل المبالغة والله أعلم (وان شهد) المزكى بالفتح زمنا (ثانيا) مرة أخرى (ففى الاكتفاء بالتزكية الاولى) بضم الهمز رواه أشهب وأطلق وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يحتاج لتعديل آخر الا أن يغمز بشئ أو يرتاب منه وقال ابن كنانة ان زكاه مشهور العدالة فلا يحتاج لاعادة تزكيته ونقل الباجى عنه المشهور بالعدالة يكتفى فيه التعديل الاول حتى يجرح بامر بين والذى ليس بمعروف بها يتوقف فى تعديله ثانيا أو لا يكفى التعديل الاول ولا بد من التعديل كلما يشهد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته وهذا لسحنون ولابن القاسم ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاولى ولم يطل ما بينهما جدا كفت تزكيته الاولى والا فليكشف عنه ثانيا طالبه المشهود أو لم يطلبه والسنة طول ولاشهب ان شهد بعد خمس سنين ونحوها فيسأل عنه العدل الاول فان مات عدل مرة أخرى والا فلا يقبل وقال ابن رشد ان شهد بالقرب من التزكية الاولى على قول سحنون وبعد طول على قول ابن القاسم ولم يجد من يزكيه فتقبل شهادته ولا ترد لان طلب تزكيته ثانيا استحسان والقياس الاكتفاء بتزكيته الاولى مالم يتهم بحدوث أمر (تردد) للمتأخرين فى النقل عن المتقدمين بطرق كثيرة (وبخلافها) أى الشهادة من أب (لاحد ولديه على) ولده (الآخر) فتقبل ان لم يظهر من الاب ميل مع المشهود له على المشهود عليه فان ظهر الميل فلا تقبل كشهادته للبار على العاق أو للصغير على الكبير (أو) شهادة الابن لاحد (أبويه) على والده الآخر فتقبل (ان لم يظهر ميل) من الشاهد مع المشهود له على المشهود عليه وكان مبرزا فان ظهر ميله فلا تقبل شهادته ابن يونس الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الابن يشهد لاحد والديه على الآخر لا تجوز شهادته الا أن يكون مبرزا أو يكون ما يشهد به يسيرا غ الشرط راجع للصورتين قبله كما فى ابن الحاجب وصرح به ابن محرز (ولا) تقبل شهادة (عدو) عداوة دنيوية فى مال أو ميراث أو تجارة أو جاه أو منصب ان شهد على عدوه بل (ولو) شهد (على ابنه) أى العدو وهذا قول ابن القاسم فى سماع عيسى زاد ولو كان مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم ابن عرفة عبد الرحمن بن شريح أبو شريح المغافرى وسليمان بن القاسم من أشياخ عبد الرحمن بن القاسم وصوبه ابن يونس وأشار بولو لقول محمد بجوازها على ابن

(قوله منها) أى الاقوال الثلاثة (قوله ثم قال) أى ابن رشد (قوله وقال) أى المتيطى (قوله تبطل) بضم فسكون فكسر (قوله لان المجرح) بالكسر (قوله حال المجرح) بالفتح (قوله عدل) بضم فكسر مثقلا (قوله عنده) أى القاضى (قوله فانه) أى القاضى (قوله ثم جاء المجرح) أى بالفتح (قوله رواه) أى الاكتفاء بالتزكية الاولى (قوله يغمز) بضم فسكون ففتح (قوله يرتاب) بضم الياء (قوله عنه) اى ابن كنانة (قوله بين) بكسر الياء مثقلا (قوله بها) اى العدالة (قوله يتوقف) بضم ففتحات مثقلا (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله والا) اى وان طال ما بين شهادته الثانية وتزكيته الاولى (قوله طلبه) أى الكشف عنه (قوله ان شهد) اى المزكى بالفتح (قوله عدل) بضم فكسر مثقلا (قوله والا) اى وان لم يعدل مرة اخرى (قوله يتهم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله الشرط) اى ان لم يظهر ميل (قوله للصورتين) اى شهادة الاب لاحد ولديه على الآخر وشهادة الابن لاحد والديه على الآخر (قوله فى مال) صلة عدو (قوله ولو كان) أى العدو (قوله مثل ابن شريح) أى فى التبريز فى العدالة (قوله من أشياخ) خبر عبد الرحمن وسليمان (قوله بجوازها) أى شهادة العدو

عدوه وسواء كانت العداوة الدنيوية بين مسلمين أو بين (مسلم وكافر) فلا تقبل شهادة مسلم على عدوه الكافر قاله المازرى عياض وهو الصحيح اذ لو تمحض لله تعالى لم يزد على القدر المأذون فيه غ هذا فى حيز الاغياء كانه قال ولو طرأت العداوة الدنيوية بين مسلم وكافر وأما العداوة الدينية كالتى بين المسلم والكافر من جهة كفره والتى بين العدل والفاسق لفسقه وجرأته على الله تعالى فلا تمنع فتقبل شهادة الاول على الثانى فيهما لا العكس لمانع الكفر والفسق (وليخبر) العدل الذى شهد على عدوه الحاكم (بها) أى العداوة وجوبا بان يقول له بينى وبين الذى شهدت عليه عداوة قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ليسلم من التدليس ولاحتمال عدم قدحها اذا فسرت ابن فرحون ومثلها قرابته للمشهود له ومثل للعداوة فقال (كقوله) أى الشاهد للمشهود عليه (بعد) أداء (ها) أى الشهادة للحاكم (تشتمنى وتشبهنى بالمجنون) حال كونه (مخاصما) للمشهود عليه بالقول المذكور فترد شهادته لتحقق عداوته له (لا) ترد شهادته بقوله المذكور حال كونه (شاكيا) أى معاتبا ومستجيرا لعدم تحقق عداوته له غ كذا هو فى نوازل اصبغ من الشهادات تشتمنى من الشتم لا تتهمنى من التهمة وقال فيه انه لا يقدح وحكى ابن رشد عنه انه فصل فى الثمانية بين المخاصم والشاكى وحكى عن ابن الماجشون انه قادح واستظهره وكلامه فى التوضيح يدل على انه لم يقف على نقل ابن رشد هذا البنانى هذا التفصيل الذى ذكره المصنف هو قول أصبغ فى الثمانية ولم يكمله المصنف ونصه على نقل ابن رشد كما فى ق ان قاله على وجه الشكوى والاشهاد من الاذى لا على وجه طلب خصومة ولا سمى الشتمة فلا أراه شيأ وان سمى الشتمة وهى مما فى مثلها الخصومة أو كان منه ذلك على وجه الطلب لخصومته وان لم يسم الشتمة فشهادته باطلة ساقطة اه وهكذا نقله ابن عرفة ونقله فى التوضيح ناقصا كما هنا ولابن الماجشون تبطل شهادته بهذا القول من غير تفصيل قال لانه أخبر انه عدوه ولو قال ما هو أدنى من هذا اسقطت شهادته ابن رشد قول ابن الماجشون أصوب قال ونحوه هذا اختار اللخمى قال طرح الشهادة فى هذه المسئلة أحسن الا أن يكون مبرزا فالاولى الاقتصار على ما اختاره اللخمى وصوبه ابن رشد (واعتمد) الشاهد (فى) شهادته بـ(اعسار) لمدين أو زوج أو ولد أو شريك (بـ) طول (صحبة) للمشهود باعساره (و) بـ(قرينة صبر) المشهود باعساره على تحمل (ضرر) بجوع وعرى لدلالته عليه غالبا وشبه فى الاعتماد على الصحبة والقرينة فقال (كـ) الشهادة بـ(ضرر) أحد (الزوجين) الآخر فيعتمد الشاهد به على طول صحبتهما وقرينة صبر أحدهما على سوء عشرة الآخر الحط يعنى ان الشاهد بالاعسار وما أشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوى لانه المقدور على تحصيله غالبا ولو لم يحكم بمقتضاه لتعطل الحكم فى التعديل والاعسار ونحوهما فيعتمد فى الاعسار على صحبته ومشاهدة صبره على الضرر كالجوع والعرى مما لا يكون الا مع الفقر فباء بصحبة بمعنى على غ بصحبة أى مخالطة وبها عبر المازرى وفى بعض النسخ

(قوله تمحض) أى البغض (قوله الاول) أى المسلم والعدل (قوله على الثانى) أى الكافر والفاسق (قوله فيهما) أى صورتى الكافر والفاسق (قوله لمانع الكفر) اضافته للبيان (قوله العدل) تفسير لفاعل يخبر (قوله الحاكم) مفعول يخبر (قوله وجوبا) بيان لحكم اخباره بها (قوله ليسلم) بفتح الياء واللام أى العدل (قوله قدحها) ٢٣١ أى العداوة (قوله فسرت) بضم فكسر مثقلا أى العداوة (قوله ومثلها) أى العداوة فى وجوب الاخبار بها (قوله قرابته) اى العدل (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله وقال) أى اصبغ (قوله فيه) أى تشتمنى (قوله عنه) أى اصبغ (قوله وحكى) أى ابن رشد (قوله انه) ى تشتمنى (قوله واستظهره) أى ابن رشد قول ابن الماجشون (قوله وكلامه) أى المصنف (قوله على انه) أى المصنف (قوله يقف) أى يطلع (قوله ولم يكمله) اى التفصيل (قوله قاله) أى تشتمنى (قوله من الاذى) تنازع فيه الشكوى والاشهاد (قوله شيأ) أى مبطلا للشهادة (قوله منه) أى الشاهد (قوله ذلك) أى تشتمنى (قوله بهذا القول) أى تشتمنى (قوله قال) اى ابن الماجشون (قوله بانه) اى الشاهد (قوله عدوه) اى المشهود عليه (قوله ولو قال) أى الشاهد (قوله هذا) أى تشتمنى (قوله أصوب) أى من تفصيل أصبغ (قوله قال) أى اللخمى (قوله يكون) أى الشاهد (قوله الشاهد) تفسير لفاعل اعتمد (قوله لدلالته) أى الصبر على ضرر الجوع والعرى (قوله به) أى ضرر احد الزوجين (قوله لانه) اى الظن (قوله بمقتضاه) أى الظن (قوله وبها) أى مخالطة

بجحنته أى امتحانه وهذا كقول ابن شاس وابن الحاجب بالخبرة الباطنة وعلى كل فهذه طريقة المازرى وعند ابن عرفة احتمال فى رجوع طريقة المقدمات اليها البنانى ماذكره المصنف مبنى على ان الشاهد يكفيه الظن القوى فيما يعسر فيه العلم ابن عرفة وفى شرط شهادة غير السماع بقطع الشاهد بالعلم بالمشهود به مطلقا وصحتها بالظن القوى فيما يعسر العلم به عادة طريقان الاولى للمقدمات لا تصح شهادة بشئ الا بعلمه والقطع بمعرفته لا فيما يغلب على الظن معرفته ثم قسم محصلات العلم الثانية للمازرى انما يطلب الظن القوى المزاحم للعلم بقرائن الاحوال كالشهادة بالاعسار وعلى هذا مر ابن شاس وابن الحاجب وهذا الظن الناشئ عن القرائن انما هو كاف فى جزم الشاهد بالمشهود به على وجه البت ولو صرح فى أداء شهادته بالظن فلا تقبل ولعله مراد ابن رشد فتتفق الطريقتان المازرى ومنه الشهادة بالملك فانه لا يمكن القطع به (ولا) تقبل الشهادة (ان حرص) بفتح الحاء المهملة والراء واهمال الصاد الشاهد أى اتهم فى شهادته بالحرص (على ازالة نقص) عنه حصل له كشهادته بعد زوال مانعها (فيما) أى شئ أو الشئ الذى (رد) بضم الراء وشد الدال الشاهد (فى) شهادته (به لفسق أو صبا أو رق) أو كفر فلا تقبل شهادته الثانية التى اداها بعد زوال مانعها بالتوبة والبلوغ والحرية والايمان لاتهامه فيها بالحرص على ازالة نقص رد شهادته ومفهوم رد أن من قام به مانع ولم يؤد الشهادة حاله وأداها بعد زواله فانها تقبل لسلامتها من تهمة الحرص على ازالة نقص الرد اذ لا رد وهو كذلك عند ابن القاسم وأشهب فيمن قال القاضى يشهد لى فلان النصرانى أو العبد أو الصبى فقال لا أقبل شهادته ثم زال مانعه فتقبل شهادته لانها فتوى لا حكم ابن عبد السلام وابن عرفة الشيخ والمازرى عن ابن سحنون عن أبيه جميع أصحابنا على ان الشهادة اذا ردت لظنة أو تهمة أو لمانع من قبولها ثم زالت التهمة أو المانع من قبولها فاذا أعيدت فلا تقبل اهـ واحترز بقوله فيما رد فيه عما لو أدى شهادة ولم ترد حتى زال المانع فانها تقبل بشرط اعادتها بعد زوال المانع فى التوضيح وكذلك لو قال القائم بشهادته للقاضى يشهد لى فلان العبد أو الصبى أو النصرانى فقال لا أجيز شهادته فان هذا ليس رد الشهادته وتقبل شهادته بعد زوال مانعه لان كلامه فتوى قاله غير واحد واحترز به أيضا عن شهادته بعد زوال المانع فى غير ما رد فيه فانها تقبل وهو كذلك (أو) حرص (على التأسى) أى مماثلة غيره له فى نقصه ليخف عاره لان المصيبة اذا عمت هانت واذا خصت هالت البنانى الذى فى القاموس ائتسى به جعله أسوة والاسوة بالكسر والضم القدوة وليس فيه تأسى بهذا المعنى لكن نقل أبو زيد عن السراج عن الطبرانى انه يقال التأسى والائتساء فى الاقتداء فحقق ذلك (كشهادة ولد الزنا فيه) أى الزنا فلا تقبل لاتهامه فيها بحرصه على مشاركة غيره له فى كونه ولد زنا (أو) شهادة (من) أى شخص أو الشخص الذى (حد) بضم الحاء المهملة وشد الدال لزنا أو سكر أو قذف أو سرقة ثم تاب وشهد (فى) مثل (ما حد فيه) فلا تقبل لاتهامه بالحرص على التأسى هذا قول ابن القاسم وقال ابن كنانة تقبل ومفهوم فيما حد فيه ان شهادته فى غير ما حد فيه تقبل وهو كذلك كمن حد لسكر ثم يشهد بقذف طبق قوله أو على التأسى هذا من المانع الرابع

(قوله بالخبرة) بكسر المعجمة (قوله اليها) أى طريقة المازرى (قوله يكفيه) اى فى القدوم على الشهادة (قوله بقطع) صلة شرط (قوله بالعلم الخ) تصوير لقطعه (قوله مطلقا) أى عن تقييده بعدم عسر العلم به (قوله وصحتها) أى الشهادة (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله قسم) بفتحات مثقلا ومخففا (قوله محصلات) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله وعلى هذا) أى طريق المازرى صلة مر (قوله ولعله) أى التصريح بالظن فى اداء الشهادة (قوله ومنه) أى الظن الناشئ عن القرائن (قوله فانه) أى الملك (قوله الشاهد) تفسير لفاعل حرص (قوله مانعها) أى الشهادة (قوله الشاهد) تفسير نائب فاعل رد (قوله بالتوبة) صلة زوال (قوله لاتهامه) أى الشاهد (قوله فيها) أى شهادته الثانية (قوله حاله) أى المانع (قوله بتهمة الحرص) اضافته للبيان (قوله نقص الرد) اضافته للبيان أو من اضافة المسبب (قوله فقال) أى القاضى (قوله لظنة) بكسر الظاء وشد النون (قوله من المانع الرابع) أى الحرص على ازالة نقص والاول الغفلة والثانى تاكد قرابة الشاهد للمشهود له والثالث عداوته له

ولذا لم يقرنه بلا لكن الاولى الاتيان بلفظ عام يندرج فيه افراد المانع كما فعل في بقيتها وما أحسن قول ابن الحاجب الخامس الحرص على ازالة التعيير باظهار البراءة أو بالتأسى كشهادته فيما رد فيه لفسق أو صبا أو رق أو كفر وكشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور اه والتعيير بالعين المهملة مصدر عير قاله في التوضيح (ولا) تقبل الشهادة (ان حرص) أى أتهم الشاهد بالحرص (على القبول) لشهادته (كمخاصمة) أى محاكمة الشاهد (مشهود عليه مطلقا) عن التقييد بكون المشهود به حق آدمى لدلالتها في حق الآدمى على التعصب مع المشهود له والحرص على القبول في حق الله تعالى المازرى مخاصمتهم تدل على الحرص على انفاذها وقد يحملهم ذلك على تحريف أو زيادة فيها طفى الاولى الاتيان بعام تندرج فيه افراد المانع لان قوله أو رفع قبل الطلب لا يشمله ما قبله وعبارة ابن الحاجب السادس الحرص على الشهادة في التحمل والاداء والقبول ثم ذكر الخلاف في الافراد فالاولى ولا ان حرص على الشهادة في الاداء والقبول ثم بعد الفراغ من افرادهما يقول بخلاف الحرص على التحمل البنانى الاولى ولا ان حرص على الشهادة ليشمل الرفع قبل الطلب لانه حرص على الاداء لا على القبول اذ القبول فرع الاداء وهو لم يحصل الآن (أو) كمن (شهد وحلف) على صحة شهادته فترد لاتهامه بالحرص على قبولها قاله ابن شعبان وظاهره ولو عاميا في التبصرة واما الحرص على القبول فهو ان يحلف على صحة شهادته اذا اداها وهذا قادح فيه لان اليمين دليل على التعصب وشدة الحرص على نفوذها اه وهو ظاهر في ان اليمين القادحة هى الواقعة عند الاداء خلاف ما يقتضيه قول ز قدم الحلف على الشهادة أو اخره والله أعلم ولا يخفى ان الحلف عند الاداء صادق بتقديمه عليه وتأخيره عنه والله أعلم (أو رفع) الشاهد شهادته للحاكم وأداها له (قبل الطلب) لها منه (في محض) بفتح الميم وسكون الحاء المهملة فضاد معجمة أى خالص (حق آدمى) أى ماله اسقاطه وان كان لله تعالى فيه حق أيضا بامره بتوفيته لمستحقه فلا تقبل للاتهام بالحرص على الاداء والتعصب مع المشهود له نعم يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه شاهد له ان كان حاضرا فان لم يعلمه فروى عيسى عن ابن القاسم انه مبطل لشهادته الاخوان الا ان يعلم صاحب الحق بعلمهم وجعله ابن رشد تفسيرا سحنون لا يكون جرحة الا في حق الله تعالى لان صاحب الحق ان كان حاضرا فقد ترك حقه وان كان غائبا فليس للشاهد شهادة ويلزم على هذا انه ان كان حاضرا ولا يعلم ان تلك الرباع له بان يكون أبوه اعارها أو اكراها لمن هى بيده والولد لا يعلم انها لابيه أن على الشاهد ان يعلم الولد بذلك والا بطلت شهادته وعندى ان ذلك انما يكون جرحة اذا علم انه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق أو دخل بذلك فى مضرة أو معرة وأما في غير ذلك فلا يجب الاعلام بها لانه لا يدرى لعل صاحب الحق تركه (وفى محض حق الله) وهو ما ليس للمكلف اسقاطه (تجب المبادرة) من الشاهد بالرفع للحاكم قبل الطلب (ب) حسب (الامكان) فلا يضر التأخير لعذر لا يمكن الرفع معه ومحل وجوب المبادرة بالرفع (ان استديم تحريم) ارتكاب (ه) أى المشهود به (كعتق) لرقيق مع استمرار استيلاء المعتق على المعتق استيلاء المالك على ملكه (وطلاق) بائن لزوجة مع دوام معاشرة الزوج لها معاشرة الازواج (ووقف) مع استمرار حيازة الواقف الوقف وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه وظاهره كالباجى وابن رشد سواء كان على معين أو غيره وقيده

(قوله ولذا) أى كونه من الرابع (قوله لم يقرنه) أى التأسى (قوله بلا) بان يقول ولا ان حرص على التأسى (قوله لدلالتها) أى المخاصمة (قوله والحرص على القبول) عطف على التعصب (قوله فيها) أى الشهادة تنازع فيه تحريف وزيادة (قوله والقبول) عطف على الشهادة (قوله وهو) أى الاداء (قوله ولا يخفى الخ) رد لتعقب البنانى (قوله الشاهد) مفسر فاعل رفع (قوله لها) أى الشهادة (قوله منه) أى الشاهد (قوله وان كان الخ) حال (قوله بامره) أى الله تعالى تصوير لحق الله تعالى فيما فيه حق آدمى (قوله يعلم) بضم فسكون فكسر (قوله ان كان) أى صاحب الحق (قوله فان لم يعلمه) أى الشاهد صاحب الحق بانه شاهد له (قوله انه) اى ترك اعلامه (قوله الاخوان) أى مطرف وابن الماجشون (قوله بعلمهم) أى الشهود بحقه (قوله وجعله) اى قول الاخوين (قوله تفسيرا) أى لقول ابن القاسم (قوله لا يكون) أى ترك الاعلام بالشهادة (قوله والا) اى وان لم يعلمه (قوله اذا علم) أى الشاهد (قوله ولم يعلم) بضم فسكون فكسر (قوله بها) أى الشهادة (قوله لانه) اى الشاهد (قوله كان) أى الوقف

بالجواهر بالثانى (ورضاع) بين زوجين (والا) أى وان لم يستدم تحريمه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشاهد بين الرفع وتركه (كالزنا) غير المستدام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة رواه مسلم عياض هذا فى غير المشهور بالفسق والمعاصى وأما هو فقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه وغيره الستر عليه ليرتدع عن فسقه ونصه هذا الستر فى غير المشتهرين الذين تقدم اليهم فى الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف أمرهم وقمع شرهم مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصى الله تعالى ومصافاة أهلها وهذا أيضا فى كشف معصية انقضت وفاتت فأما اذا عرف انفراد رجل بعمل معصية أو اجتماع جماعة على معصية فليس الستر هنا السكوت عليها وتركهم واياها بل يتعين على من عرف ذلك اذا أمكنه تغييرهم عن ذلك بكل حال وان لم يتفق له ذلك الا بكشفه ان يعينه أو السلطان فليفعل وأما ايضاح حال من يضطر الى كشفه من الشهود والامناء والمحدثين فبيان حالهم ممن يقبل منه و ينتفع به مما يجب على أهله فأما الشاهد فعند طلب ذلك منه أو رؤية الحاكم يقضى بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعه وأما فى أصحاب الحديث وحملة العلم المقلدين فيه فيجب كشف أحوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد فى ذلك و يلتفت الى قوله لئلا يغتر بهم و يقلدوا فى دين الله تعالى على هذا اجتمع رأى الائمة قديما وحديثا وليس الستر ههنا بمرغب فيه ولا بمباح اه (بخلاف الحرص على التحمل) للشهادة فلا يقدح فيها (كالمختفى) بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وكسر الفاء أى المتوارى عن المشهود عليه الذى يقر بما عليه سرا فيما بينه و بين مستحقه و ينكره اذا حضره من يشهد عليه فاذا اختفى منه عدلان أو سمعا اقراره لصاحبه فى الخلوة وضبطاه وشهدا عليه به فالمشهور العمل بشهادتهما عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعامة أصحابه ولا يقدح فيهما حرصهما على تحمل الشهادة ابن الحاجب ففى التحمل كالمختفى تحملها لا يضر على المشهور ومحمد اذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا ولا خائفا خليل قول محمد تتميم للمشهور ففى الموازية الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى رجلين قعد الرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال ان كان ضعيفا أو مخدوعا أو خائفا فلا يلزمه و يحلف ما أقر الا لما ذكر وان كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا و يأبى من البينة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل فرجل لا يقر الا خاليا فاقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه قال لو اعلم انك تستوعب أمرهما ولكنى أخاف ان تسمع جوابه لسؤاله ولعله قال له سرا ان جئتك بكذا أما الذى لى عليك فيقول لك عندى كذا فان قدرت أن تحيط بسرهم جاز اه ابن عرفة ابن رشد شهادة المختفى لا خفاء فى ردها على القول بلغو الشهادة على اقرار المقر دون قوله اشهد على وانما اختلف فيها من أجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقا ومنهم من كره الاختفاء لتحملها وقبلها ان شهدا بها وهم الاكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا خلاف قول ابن القاسم فى تفرقته بين من يخشى ان يخدع لضعفه وجهله و بين من يؤمن ذلك منه ولو أنكر الضعيف الجاهل الاقرار جملة لزمته الشهادة عليه وانما يصدق مع يمينه اذا قال أقررت لوجه كذا مما يشبه اه

(قوله بالثانى) أى ما على غير معين (قوله الشاهد) مفسر نائب فاعل خير (قوله تقدم) بضمتين (قوله ستروا) بضم فكسر (قوله يدعوا) بفتح الياء والدال أى يتركوا (قوله تمادوا) بفتح الدال (قوله مما يجب) خبر كشف (قوله وهذا) أى الستر (قوله عرف) بضم فكسر (قوله ذلك) أى التغيير (قوله يضطر) بضم الياء (قوله من الشهود) بيان من (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله ينتفع) بضم الياء وفتح الفاء (قوله مما يجب الخ) خبر بيان (قوله ذلك) أى الكشف (قوله أو رؤية) عطف على طلب (قوله وقد علم) أى الجرح (قوله منه) أى الشاهد (قوله يسقطها) أى الشهادة (قوله فيه) أى العلم (قوله يقلد) بضم ففتحتين مثقلا (قوله يلتفت) بضم الياء وفتح الفاء (قوله يغتر) بضم الياء وسكون الغين المعجمة (قوله يقلدوا) بضم ففتحتين مثقلا (قوله فيها) أى الشهادة (قوله يقر) بضم فكسر مثقلا (قوله وضبطاه) أى اقراره (قوله به) أى اقراره (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله سمع) بضم فكسر (قوله فاقعد) بفتح فسكون فضم (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انك) خطاب للسائل (قوله تستوعب) أى تضبط وتستكمل (قوله أمرهما) أى تخاطب الخصمين واقرار أحدهما للآخر (قوله فان قدرت) بفتح تاء خطاب السائل (قوله قوله) أى المقر (قوله اشهد على) بشد الياء (قوله ذلك) أى الشهادة على اقرار المقر دون قوله اشهد على (قوله فمنعها) أى ودل شهادة المختفى (قوله مطلقا) أى عن تقييدها بضعف المقر أو خوفه أو خدعه (قوله وقبلها) بكسر الباء (قوله وهو) أى قبولها

ودل المشهور رهنا على انه ليس من شرط صحة الشهادة على الاقرار قول المقر اشهد على ابن عبد السلام في هذا قولان (ولا) تقبل الشهادة (ان استبعد) بضم الفوقية وكسر العين وقوع مثلها عادة (ك) شهادة رجل (بدوي) منسوب للبادية لسكناه بها (ل) رجل (حضري) منسوب للحاضرة لسكناه بها على حضري أو بدوي فلا تقبل لبعدها عادة اذ لم تجر باشهاد البدوي مع وجود الحضريين اللخمي والمازري هذا اذا كتب البدوي الوثيقة بخطه وهما في الحضر مع تيسر اشهاد الحضريين وأما لو مرا به بالبادية أو سمع اقرار المشهود عليه في الحاضرة فتقبل لعدم بعدها حينئذ ابن عرفة ابن رشد حاصل سماع ابن القاسم وماذكره ابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم ان شهادة أهل البادية فيما يقصد الى اشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع بالحاضرة من عقود معاوضة ووصية وتدبير وعتق ونكاح وشبهها لا تجوز فلا شهادة لبدوي في حضر على حضري ولا على بدوي ولا لبدوي على حضري الا في الجراح والقتل والزنا وشرب الخمر والضرب والشتم وشبهها مما لا يقصد الاشهاد عليه وتجوز فيما يقع بالبادية من ذلك كله على حضري أو بدوي فعلى هذا لو حضر أهل البادية شيأ مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من معاملة وغيرها دون ان يحضروا لذلك أو يقصد الى اشهادهم فشهدوا بما حضروه جازت شهادتهم ان كانوا عدولا اهـ وأما شهادة الحضري على البدوي ففيها خلاف في التوضيح (بخلاف) شهادة البدوي باقرار الحضري (ان سمعه) أي البدوي اقرار الحضري فتقبل لعدم بعدها (أو) شهادة البدوي لحضري على حضري أو بدوي بمعاملة ببادية ان (مر) الحضري (به) أي البدوي وهو ببادية فتقبل اذ لا بعد فيها ومفهوم كلام المصنف قبول شهادة الحضري على البدوي ابن وهب وأنا أقول انها جائزة الا ان يدخلها ما دخل شهادة البدوي من الظنة والتهمة ورأى قوم منعها (ولا) تقبل شهادة شخص فقير (سائل) أي طالب الاعطاء من غيره (في) مال (كثير) تعامل فيه غنيا لبعدها الآن شأن الاغنياء كتم أموالهم الكثيرة واخفاؤها عن السائلين ومفهوم كثير قبول شهادته في التافه اليسير ان كان عدلا وهو كذلك في المدونة طفى هذا منتظم في سلك الاستبعاد ومن افراده فالاولى تجريده من لا اذ لا يعدها الا مانع لا لافراده كما فعل في سائر الموانع وكأنه فعل ذلك لئلا يتوهم عطفه على ماقبله ولكن هذا ليس بعذر فلو قال عقب قوله حضري أو سائل في كثير الخ ثم قال بخلاف ان سمعه أو مر به ليعود للمسئلتين كما هو النقل لكان أحسن البناني المانع في هذا هو الاستبعاد أيضا فيه قيد عاقيد به ماقبله من قوله بخلاف ان سمعه أو مر به ويفهم من قوله في كثير انها في الاموال لا الجراية والقتل ونحوهما تت ظاهر كلامه سواء سأل لمصيبة نزلت به أم لا وقال ابن كنانة من سأل لمصيبة نزلت به أو دية وقعت عليه فلا ترد شهادته (بخلاف من) أي فقير (لم يسأل) الناس شيأ سواء كان يأخذ ان أعطى أم لا فتقبل شهادته ابن يونس بعض أصحابنا تجوز شهادته ان كان يقبل ممن يعطيه من غير مسئلة لانه قد جاء ما أتاك من غير مسئلة فانما هو رزق رزقكه الله تعالى اهـ واختاره اللخمي (أو) من (يسأل) الامام أو (الاعيان) جمع عين أي الاكابر من الناس فتقبل شهادته في الكثير ابن الحاجب على الاصح (ولا) تقبل الشهادة (ان جر) الشاهد (بها) أي الشهادة (نفعا) لنفسه (ك) شهادة

(قوله في هذا) أي قول المقر اشهد على (قوله لم تجر) أي العادة (قوله هذا) أي عدم قبول شهادة البادي لحضري (قوله وهما) أي المشهود له والمشهود عليه (قوله مرا) أي المشهود له والمشهود عليه (قوله به) أي البدوي (قوله فتقبل) أي شهادة البادي لحضري (قوله بعدها) بضم الباء أي شهادة البدوي لحضري (قوله حينئذ) أي حين مرورهما به (قوله وماذكره) عطف على سماع (قوله من عقود) بيان ما (قوله لا تجوز) خبر ان (قوله وتجوز) أي شهادة البدوي (قوله يحضروا) بضم فسكون ففتح (قوله يقصد) بضم فسكون ففتح (قوله بعدها) بضم الباء أي شهادة البدوي (قوله اذ لا بعد) بضم الباء (قوله فيها) أي شهادة البدوي (قوله الظنة) بكسر الظاء وشد النون بيان ما (قوله منعها) أي شهادة الحضري على بدوي (قوله لبعدها) بضم الباء أي شهادة السائل في كثير (قوله هذا) أي ولا سائل في كثير (قوله منتظم) بكسر الظاء (قوله في سلك الاستبعاد) اضافته للبيان (قوله ومن افراده) أي الاستبعاد (قوله سائر) أي باقي (قوله من قوله الخ) بيان ما (قوله أعطى) بضم الهمز (قوله شهادته) أي الفقير (قوله لانه) أي الشان (قوله الشاهد) تفسير فاعل جر

فقير (على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد) العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله ليرثه وخرج بالمحصن البكر وبالعمد الخطأ فتقبل لعدم التهمة وقيد أشهب عدم القبول بكون المشهود عليه غنيا واعتمده المصنف فقال (الا) المورث (الفقير) فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة (أو) شهادة (بعتق من) أى رقيق (يتهم) بضم التحتية الشاهد (فى) الاختصاص بـ(ولايه) عن الاناث من ورثة معتقه والرقيق ذو مال فان لم يتهم فيه لعدم الاناث فى الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه ابن عرفة فى ثانى عتقها ان شهد وارثان ان الميت أعتق هذا العبد فان كان معهما نساء والعبد يرغب فى ولائه فلا تجوز شهادتهما وان كان لا يرغب فى ولائه أو لم يكن معهم نساء جازت شهادتهما (أو) شهادة (بدين لمدينه) أى الشاهد فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه فى دينه الذى على المشهود له وظاهره كان المشهود له غنيا أو فقيرا اتحد الدينان فى الصفة أو اختلفا كان الدين حالا أو مؤجلا ومفهوم بدين ان شهادته له بغير المال مقبولة وهو كذلك قاله غير واحد من الاشياخ وفى العتبية من سماع ابن القاسم جواز شهادة رب الدين للمديان ابن القاسم بلغنى عن مالك رضى الله تعالى عنه انها تقبل اذا كان المدين موسرا وان كان معسرا فلا تقبل ابن رشد هذا الذى بلغه هو تفسير ما سمعه مجملا وهذا اذا كان الدين حالا أو قريب الحلول وأما ان بعد فجائزة كما لو كان مليا وكأن المصنف لم يعتبر قول ابن رشد انه تفسير قاله تت طفى فيه نظر لانه اذا لم يعتبر قول ابن رشد انه تفسير يكون قول ابن القاسم بالجواز مطلقا وما بلغه خلافه فأين مستند المصنف بالمنع مطلقا فلا بد من القيد وهو ظاهر ابن شاس وابن الحاجب وانه لا خصوصية للشهادة بالدين ولذا قال ابن مرزوق لو قال أو عيال لمدينه المعدم أو المليء لجمع القيود كلها اهـ ونوقش بقاء قيد الحلول أو قربه وعذر تت متابعة التوضيح التابع لقول ابن عبد السلام فى المسئلة ثلاثة أقوال ردها مطلقا وعزاه لابن القاسم وجوازها مطلقا لاشهب ولبعضهم التفرقة بعد المليء والمعدم وتبعهما فى الشامل وفيه نظر اذ لم أجد المنع مطلقا لابن القاسم وعلى كلام ابن رشد المتقدم اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيها خلافا ولعلهما لم يقفا على كلام ابن رشد بدليل عزوهما التفرقة لبعضهم وهى فى كلام ابن رشد لمالك فيما بلغ ابن القاسم وذلك كله فى العتبية وقد أشار ح لما قلناه والله أعلم (بخلاف) شهادة الشخص (المنفق) الشخص (المنفق عليه) فانها تقبل قريبا كان أو أجنبيا ابن عرفة الصقلى عن ابن حبيب ان كان المشهود له فى عيال الشاهد جازت شهادته له اذ لا تهمة بعض المتأخرين ان كان المشهود له من قرابة الشاهد كأخيه انبغى ان لا تجوز شهادته له بمال لانه وان كانت نفقته لا تلزمه فانه يلحقه بعدم نفقته عليه وصلته معرة وان كان المشهود له أجنبيا جازت شهادته له الصقلى هذا استحسان ولا فرق بين القريب والاجنبى فى رواية ابن حبيب والمسئلة مقيدة بما اذا أنفق عليه لا ليرجع عليه والا فهى مما دخل فى قوله أو لمدينه بدين الحط وأما شهادة المنفق عليه للمنفق فلا تقبل كما نقله الشارح عنها ونقل فى المسائل الملقوطة انها مقبولة اذا كان مبرزا ذكر نصها وقال عقبه لعل صوابه المنفق للمنفق عليه وهى صورة المصنف والا فهو مشكل والله أعلم (و) بخلاف (شهادة كل) من الشاهدين (للآخر) فانها تقبل سواء شهد الثانى للاول على المشهود عليه أو على غيره ان كانت

شهادة

(قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله فان لم يتهم فيه) مفهوم اتهم فى ولائه (قوله أخذه) أى المشهود به (قوله فى دينه) أى الشاهد (قوله انها) أى شهادة رب الدين لمدينه (قوله بعد) بفتح فضم (قوله كما لو كان) أى المدين (قوله وكأن) بفتح الهمز وشد النون (قوله لانه) أى المصنف (قوله أنه) أى ما بلغه (قوله وما بلغه) أى ابن القاسم (قوله خلافه) أى قول ابن القاسم (قوله ونوقش) أى قوله لجمع القيود كلها (قوله قيد الحلول) اضافته للبيان (قوله وعلى كلام) صلة اقتصر (قوله ولعلهما) أى ابن عبد السلام وخليلا (قوله بدليل) اضافته للبيان (قوله عزوهما) أى ابن عبد السلام وخليل (قوله وهى) أى التفرقة (قوله لانه) أى الشأن (قوله والا) أى وان انفق عليه ليرجع عليه (قوله عنها) أى المدونة (قوله انها) أى شهادة المنفق عليه للمنفق (قوله اذا كان) أى المنفق عليه (قوله وذكر) أى الحط (قوله نصها) أى المسائل الملقوطة (قوله وقال) أى الحط (قوله والا) أى وان لم يكن صوابه ما ذكر

شهادة الثانى للاول بغير المجلس الاول بل (وان) شهد الثانى للاول (بالمجلس) الاول هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم ان شهد رجلان كل منهما لصاحبه بعشرة دنانير على رجل فى مجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين ابن رشد فى صحة شهادة المشهود له لمن شهد له فى مجلس واحد وسقوطها ثالثها ان كانت على رجلين وان كانت فى مجلسين جازت على رجلين وفى جوازها على رجل واحد قولان اللخمى عن الاخوين ان كانت على رجل واحد فى مجلس واحد لم تجز وان كانت شيأ بعد شئ جازت ولو تقارب ما بين الشهادتين وان كانت على رجلين جازت وان كانت بمجلس واحد وأرى رده جميعا ولو كانت على رجلين بمجلسين لفظا أو بكتاب لتهمتهما الا أن يطول ما بينهما المازرى ان شهد رجلان بدين على رجل لرجلين شهد الهما بدين عليه بمجلسين جازت ولو تقاربا وان كانت بمجلس واحد ففى سقوطها نص قول الاخوين وظاهر قول أصبغ ثم ذكر اختيار اللخمى وأقره تت تلخص من كلامه منطوقا ومفهوما صور الاولى ان يشهد الشاهد على رجل بأن عليه لفلان عشرة دراهم ويشهد فلان المشهود له بأن للمشهود عليه للشاهد عشرة دراهم بمجلس واحد ففى هذه الصورة اتحد المشهود عليه والمشهود به والزمان والمكان فقال فيهما مطرف وابن الماجشون لا تقبلان وظاهر كلام المصنف قبولهما وهو ظاهر كلام ابن القاسم الثانية تعدد المشهود عليه وباقيها بحاله والمذهب قبولها ورأى اللخمى عدمه الثالث تعدد المجلس والباقى بحاله وهى كالتى قبلها فيما تقدم وحكى المازرى الاتفاق فيها ولم يعتبر رأى اللخمى الرابعة اختلاف الكل وطول الزمان ولم يعلم خلاف فى قبولها فيها (و) بخلاف شهادة (القافلة بعضهم لبعض فى حرابة) على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة وظاهره كانوا عدولا ولا وفيها ان كانوا عدولا وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما طفى قوله وظاهره كانوا عدولا أولا ليس هذا ظاهر كلام المصنف لان كلامه فى مقبول الشهادة البنانى وهذا اذا شهدوا فى حرابة وأما ان شهد بعضهم على بعض فى معاملة ففى ق روى الاخوان عن الامام مالك وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم انها جائزة للضرورة بمجرد توهم الحرية والعدالة فى ذلك السفر وحده وان لم تحقق العدالة وعليه درج فى التحفة اذ قال

ومن عليه وسم خير قد ظهر * زكى الا فى ضرورة السفر

ابن عرفة فيها تجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا اذ لا سبيل الى غير ذلك شهدوا بقتل أو أخذ مال او غيره ولا تقبل شهادة احد منهم لنفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض وسمع يحيى ابن القاسم ان شهد مسلوبون على ان هؤلاء سلبونا هذه الثياب والدواب وهى قائمة بايديهم أقيم عليهم بشهادتهم ولا يستحقون المتاع ولا الدواب الا بشهيدين سواهما ابن رشد قيل هذه مخالفة لما فيها اذ لم يقل يحلف كل منهما مع شهادة صاحبه ويستحق حقه على قياس قوله فى سرقتها انه يقام على المحاربين الحد ويعطون المال بشهادة بعضهم لبعض وقيل ليست مخالفة له ومعنى السماع انهما شريكان فى المتاع والدواب فلذا سقطت شهادة أحدهما للآخر وقيل يستحقان الدواب والمتاع وان كانا شريكين فيهما وهو الآتى على رواية مطرف فى ان شهادة شهيدين من المسلوبين على من سلبوهم جائزة فى الحد والمال لانفسهما ولاصحابهما لانها

(قوله وقول) عطف على المشهور (قوله ان كانا) أى الشاهدان (قوله الاخوين) أى مطرف وابن الماجشون (قوله صور) فاعل تلخص (قوله فيهما) أى الشهادتين (قوله وباقيها) أى الصورة الاولى (قوله عدمه) أى القبول (قوله فيها) أى الصورة (قوله كانوا) أى الشاهدون لبعضهم (قوله وفيها) أى المدونة (قوله شهادة) فاعل تجوز (قوله ان كانوا) أى الشاهدون (قوله وهى) أى الثياب والدواب (قوله بايديهم) أى السالبين (قوله أقيم) بضم الهمز وفتح الميم (قوله عليهم) أى السالبين (قوله بشهادتهم) أى المسلوبين (قوله ولا يستحقون) أى الشاهدون (قوله فيها) أى المدونة (قوله اذ لم يقل) أى فى هذه الرواية (قوله قياس) بفتح فكسر أى قياس ومثل (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله فى سرقتها) أى المدونة (قوله انه) أى الشان (قوله الحد) نائب فاعل يقام (قوله ويعطون) أى المحاربون (قوله بشهادة) تنازع فيه يقام و يعطون (قوله بعضهم) أى المسلوبين (قوله ليست) أى هذه الرواية (قوله له) أى قوله فى سرقتها (قوله انهما) أى الشاهدين (قوله يستحقان) أى الشاهدان (قوله وان كانا) أى الشاهدان (قوله فيهما) أى الدواب والمتاع (قوله لانفسهما) أى الشهيدين (قوله لانها) أى الشهادة

اذا جازت فى الحد جازت فى المال لانفسهما ولغيرهما اذ لا يجوز بعض الشهادة ويرد بعضها وقيل لا تجوز فى حد ولا فى مال لغيرهما اذ لم تجز لانفسهما لان من اتهم فى بعض شهادته ردت كلها وهذا قول أصبغ ثم قال ففى صحتها فى الحد والمال ولو لانفسهما وردها فيهما ولو بالمال لغيرهما ثالثها فى الحد والمال لغيرهما الا لانفسهما ثم قال ورابعها لا تجوز من أقل من أربعة فتجوز فى الحد وفى أموال الرفقة لا فى أموال الشهداء هذا كله ان كان ما شهدوا به لانفسهم كثيرا وان كان يسيرا لا يتهمون عليه جازت لهم ولغيرهم لا يدخل فيه الاختلاف الذى فى الوصية لموضع الضرورة ولو شهدوا عليهم بالسلب دون المال جازت عليهم فى الحد وبعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بايديهم من المال اتفاقا فيهما (لا) تقبل شهادة القوم (المجلوبين) بالجيم أى العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم على أهل الثغر أو نحوه الذى أقاموا به (الا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم وأباه سحنون فى العشرين لانهم تأخذهم حمية البلدية الخرشى يعنى ان المجلوبين لا تجوز شهادة بعضهم لبعض الا ان يكثروا ويشهد منهم كالعشرين فأكثر فتقبل ولا تجوز شهادة بعضهم لنفسه وهل تشترط العدالة فى العشرين أولا الاول للتونسى والثانى للخمى وكون العشرين شاهدين صرح به التونسى وأبو الحسن والمجلوبون قوم أرسلهم السلطان لسد ثغر أو حراسة قرية أو قوم كفار أتوا مترافقين لبلد الاسلام أسلموا استرقوا أم لا لاتهامهم بحمية البلدية العدوى المعتمد اشتراط عدالة العشرين وقول اللخمى ضعيف طفى عم فى توضيحه ومختصره فى عدم قبول شهادة المجلوبين وقرره تت وغيره على ذلك والمسئلة مفروضة فى الشهادة بالنسب وبها قرره ابن مرزوق ففيها المحمولون اذا اعتقوا فادعى بعضهم انه أخ لبعض أو عصبتهم قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أما أهل البيت والنفر اليسير يحملون الى أرض الاسلام ويسلمون فلا يتوارثون بقولهم ولا تقبل شهادة بعضهم لبعض الا ان يشهد لهم بذلك من كان ببلدهم من المسلمين وأما أهل الحصن والعدد الكثير يحملون الى أرض الاسلام ويسلمون فتقبل شهادة بعضهم لبعض ويتوارثون بذلك وفيها أيضا كل بلد فتحت عنوة وأقر أهلها فيها سلموا اسلموا وشهد بعضهم لبعض فانهم يتوارثون بانسابهم التى كانت فى الجاهلية وهم على أنسابهم التى كانوا عليها كما كانت العرب حين أسلمت وكذلك الحصن يفتح وشبهه بخلاف العدد القليل يحملون الينا ابن القاسم واصبغ العشرون عدد كثير وأباه سحنون أبو الحسن هذا خاص بشهادتهم بالنسب وهل تشترط العدالة أو لا تشترط خلاف أطال الكلام فى تحقيقه واختار منه الاشتراط اه ق ابن حبيب عن الاخوين رأينا مالكا وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم يجيزون للضرورة شهادة بعض أهل الرفقة بعضهم على بعض اذا عرض لهم خصام فيما يدور بينهم من البيع والكراء والسلف والمعاملة بتوسم الحرية والعدالة فى ذلك الشاهد كانوا من بلد واحد أو بلدان شتى ولا تجريح للخصم فيهم عند ابن الماجشون ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض فى الحدود والغصب لان هذه الوجوه لا شهادة فيها الا بالعدالة الظاهرة وانما اجيزت فيما ذكرنا لاصلاح السبيل ورد أكثر الشر اه من المفيد فانظر مع قول الرماصى المسئلة مفروضة فى الشهادة على النسب والله أعلم (ولا) تقبل شهادة (من شهد له) أى الشاهد نفسه

(قوله ويرد) بضم ففتح مثقلا (قوله ردت) بضم الراء (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله صحتها) أى شهادة المسلوبين (قوله ولو لانفسهما) أى الشهيدين (قوله وردها) أى شهادة المسلوبين (قوله فيهما) أى الحد والمال (قوله فى الحد والمال) أى صحتها فيهما (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله لا تجوز) أى شهادة المسلوبين (قوله فتجوز) أى شهادة الاربعة (قوله لموضع الضرورة) اضافته للبيان (قوله جازت) أى الشهادة (قوله عليهم) أى المحاربين (قوله فى الحد) أى الحرابة (قوله من المال) بيان ما (قوله السلطان) تنازع فيه جلب وأرسلهم (قوله لبعضهم) صلة شهادة (قوله وأباه) أى منع قبول شهادة المجلوبين لبعضهم على غيرهم (قوله لانهم) أى المجلوبين (قوله الاول) أى اشتراط العدالة (قوله والثانى) أى عدم اشتراطها (قوله وبها) أى الشهادة فى النسب صلة قرر (قوله ففيها) أى المدونة (قوله المحمولون) أى المسبيون من الحربيين (قوله أعتقوا) بضم الهمز (قوله أما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله يحملون) بضم الياء وفتح الميم (قوله ويسلمون) بضم فسكون (قوله وأما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله وأطال) أى أبو الحسن (قوله من البيع الخ) بيان ما (قوله بتوسم) أى ظن

(قوله بها) أى الوصية (قوله لهما) أى نفسه وغيره (قوله فيها) أى المدونة خبر مقدم (قوله ذكر) بضم فسكون (قوله له) أى
الشاهد (قوله فيه) أى الذكر (قوله اوصى) بضم الهمز (قوله فتجوز) أى شهادته (قوله فرق) بفتحات مخففا أى مالك رضى الله
تعالى عنه (قوله بينهما) أى الوصية وغيرها (قوله المشهد) بضم فسكون ففكسر (قوله فى غيرها) أى الوصية

(:) مال (كثير ولغيره) أى الشاهد بقليل أو كثير (بوصية) للتهمة وفى الجلاب قبولها لغيره فقط
(والا) أى وان لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل ولغيره بقليل أو كثير بها (قبل) بضم
فكسر ما شهد به لهما هذا قول ابن القاسم فى المدونة وظاهره كانت الوصية مكتوبة أم لا فيها
لابن القاسم قال الامام مالك رضى الله تعالى عنهما فيمن شهد لرجل فى ذكر حق له فيه شئ فلا تجوز
شهادته له ولا لغيره بخلاف شهادته على وصية أوصى له فيها بشئ تافه لا يتهم عليه فتجوز له ولغيره
لانه لا ينبغى ان تجاز الشهادة و يرد بعضها وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى رجل هلك
فشهد رجل انه أوصى لقوم بوصايا ووصى للشاهد بوصية أو اسند الوصية الى الشاهد وهو
يشهد على جميع ذلك فان كان الذى شهد به لنفسه تافها لا يتهم فيه جازت شهادته ابن يونس
فرق بين الوصية وغيرها والفرق بينهما ان الوصية فيها ضرورة اذ قد يخشى الموصى معاجلة
الموت ولا يحضره الا الذى أوصى له ولا ضرورة تلحق المشهد فى غيرها من الحقوق وكما أجازوا
شهادة الصبيان للضرورة وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فكذلك هذه طفى قوله
ولا من شهد له الخ الاولى تجريده من لا لانه من سلك ما قبله وتوهم عطفه على ما قبله ليس بمسوغ
لذلك ثم فيه تعدى فعل الفاعل المتصل الى ضميره المتصل وذلك خاص بأفعال القلوب الا أن
يجاب بأنه لا يتعلق بشهد بل بما بعده وهو كثير وفيه تكلف و يصير فى الكلام ركاكة وما أحسن
قول ابن الحاجب فلو شهد لنفسه ولغيره فى وصية فان كان ماله كثيرا لم يقبل فيهما البنانى
لا يبعد اجراء شهد مجرى أفعال القلوب لرجوعه للعلم قلت الظاهر ان الخاص بأفعال القلوب
رفعها ونصبها بلا واسطة حرف جر ضميرى واحد نحو علمتنى وخلتنى وأما رفع احد الضميرين
ونصب الآخر بواسطة حرف الجر فليس خاصا بأفعال القلوب نحو اشتريت لى ووكلت لى
واكتريت لى والله أعلم (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان دفع) الشاهد بها عنه ضررا
(كشهادة بعض العاقلة) للمشهود عليه بالقتل (بفسق) الـ(شهود) الشاهدين عليه
بـ(القتل) خطأ لاتهامهم بقصدهم اسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم عد ابن الحاجب من موانع
الشهادة أن يجر أو يدفع بها قال اما الدفع فكشاهدة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطا
ابن عبد السلام اطلقوا القول برد هذه الشهادة مع ان الفقير لا يلزمه شئ والذى يلزم الغنى
اداؤه يسير جدا فتأمل هذا وقابله بقول ابن المواز يقبل هذا اهـ فأخذ المصنف منه
تقييد الشاهد بالفسق بكونه غنيا وتبعه الشارح وتت وعب وشب واعتمده البنانى
والعدوى (و) كشهادة (المدان) بضم الميم وتخفيف الدال أى المدين (المعسر) فى الواقع
الظاهر الملاء الذى يخشى حبسه حتى يثبت عسره (لربه) أى الدين فلا تقبل لاتهامه بقصد
دفع ضرر حبسه فى دينه ومفهوم المعسر ان شهادة المدين الغنى الذى لا يضره دفع ما عليه
ولا يخشى حبسه فيه له مقبولة وهو كذلك لعدم التهمة وكذا ان كان الدين مؤجلا بأجل
بعيد سواء شهد له بمال أو استحقاق قصاص أو حد قاذف أو تأديب ساب لان غير المال

(قوله من الحقوق) بيان غيرها (قوله من سلك) أى افراد (قوله ما قبله) أى ان يجر بها نفعا (قوله وتوهم عطفه الخ) اى دفعه (قوله لذلك) أى ذكر لا معه (قوله ثم فيه) اى شهد له (قوله بانه) اى له (قوله وهو) أى ما بعده (قوله وفيه) اى تعلقه بكثير (قوله مجرى) بضم الميم (قوله لرجوعه) اى شهد علة اجرائه (قوله قلت) اى قال جامع هذا الشرح محمد (قوله ضميرى) بفتح الراء مثنى بلا نون لاضافته (قوله الشاهد) مفسر فاعل دفع (قوله بها) اى الشهادة صلة دفع (قوله عنه) اى الشاهد صلة دفع (قوله لاتهامهم) اى الشاهدين بالفسق (قوله عد) بفتحين مثقلا (قوله يجر) اى الشاهد بشهادته نفعا (قوله او يدفع) أى الشاهد ضررا (قوله بها) اى شهادته تنازع فيه يجر ويدفع (قوله قال) اى ابن الحاجب (قوله اداؤه) فاعل يلزم (قوله يسير) خبر الذى (قوله منه) اى كلام ابن عبد السلام

(قوله بكونه) اى الشاهد بالفسق صلة تقييد (قوله ضرر حبسه) اضافته الاولى للبيان
(قوله له) اى رب الدين (قوله أو حد) عطف على قصاص (قوله او تأديب) عطف على قصاص

قد يكون اهم من المال خلافا فالنقل ابن زرقون عن أهل النظر اجازة شهادة المدين المعسر لربه بغير المال أفاده الخرشى ابن عبد السلام اذا كان المانع من قبول الشهادة كونه أسيره فلا فرق بين المال وغيره وربما كان غير المال اهم عند المشهود له من المال ابن عرفة ان كان الدين للمشهود له على الشاهد ففى سماع زونان لاشهب جوازها كان مليا أو معدما خلاف قول ابن القاسم فى هذا السماع يريد والدين حال أو قريب الحلول لانه يتهم على ان يوسع له فى أجل الدين و يؤخره به كانت شهادته له بمال أو غيره ولم ير اشهب هذه تهمة فى العدل كان الدين للمشهود له على الشاهد أو بالعكس الباجى ان كان للمشهود له دين على الشاهد فان كان غنيا قبلت وان كان فقيرا ردت قاله ابن القاسم وأشهب والاخوان قالا لانه كاسير بيده ان كان الدين حالا أو قريب الحلول وان بعد أجله جازت على قول سحنون وردت على قول ابن وهب ومعنى الغنى هنا ان لا يستضر بازالة هذا المال عنه فلو كان عنده كفافه فالضرر يلحقه بتعجيله منه فترد شهادته البنانى ضبط فى التوضيح المدان بتخفيف الدال اسم مفعول من ادان الرباعى كاقام وهو فى بعض نسخ ابن الحاجب بشد الدال على انه اسم فاعل من ادّان المشدد الدال الخماسى وأصله ادتين على وزن افتعل وكلاهما صحيح قال فى مختصر العين ادنت الرجل اعطيته دينا وهذا يشهد للاول ثم قال وادان واستدان ودان اخذ الدين وهذا يشهد للثانى ونحوهما للجوهرى الا انه فسر الخماسى باستقرض بعدما قال دنت الرجل اقرضته فهو مدين ومديون (ولا) تقبل شهادة (مفت) بضم الميم وسكون الفاء أى مخبر بحكم شرعى على غير وجه الالزام (على مستفتيه) أى طالب الفتوى من المفتى (ان كان) المسؤل عنه (مما ينوى) بضم الياء وفتح النون والواو مثقلا أى تقبل النية (فيه) من المستفتى عند المفتى ولو أقر به عند القاضى أو شهدت عليه به عنده بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتى كانت زوجتى موثقة فقالت لى أطلقنى فقلت لها أنت طالق ناويا من الوثاق فافتاه بأنه لا شئ عليه فان رفعته زوجته للقاضى فانكر فطلبت من المفتى الشهادة على اقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم ابن المواز فان شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (والا) أى وان لم يكن مما ينوى فيه عند المفتى (رفع) المفتى الشهادة للقاضى وشهد باقراره الذى سمعه منه ان أنكره ابن يونس من العتبية والموازية والمجموعة ابن القاسم رحمه الله تعالى فى الرجل يأتى مستفتيا عن أمر ينوى فيه ولو أقر به عند الحاكم أو قامت بينة به فرق بينه و بين زوجته فيفتى انه لا شئ عليه وطلبت المرأة الشهادة من المفتى قال لا يشهد عليه ابن المواز ولو شهد

(قوله اجازة) مفعول نقل المضاف لفاعله (قوله لربه) أى الدين صلة شهادة (قوله بغير المال) صلة شهادة (قوله كونه) أى المدين (قوله أسيره) اى رب الدين (قوله جوازها) أى الشهادة (قوله كان) أى المدين (قوله لانه) أى الشاهد (قوله لانه يتهم) بضم الياء وفتح الهاء علة لرد (قوله يوسع) أى المشهود له (قوله له) أى الشاهد (قوله و يؤخره) أى الشاهد المشهود له (قوله به) أى الدين (قوله فان كان) أى الشاهد (قوله قبلت) بضم فكسر أى شهادته (قوله وان كان) أى الشاهد (قوله ردت) بضم الراء اى شهادته (قوله والاخوان) أى مطرف وابن الماجشون (قوله قالا) اى الاخوان (قوله لانه) أى المدين الفقير (قوله بعد) بضم العين (قوله جازت) أى شهادة المدين الفقير لرب الدين (قوله وردت) بضم الراء (قوله ان لا يستضر) أى المدين (قوله عنده) أى المدين (قوله كفافه) أى قدر الدين (قوله يلحقه) اى المدين (قوله بتعجيله) أى الدين (قوله منه) أى ماعنده (قوله ادتين) أى فابدلت التاء دالا وادغمت الدال فيها والياء ألفا لتحركها عقب فتح (قوله أدنت) بفتح الهمز والدال وسكون النون وضم التاء (قوله وهذا) أى أدنت (قوله للاول) اى ادان الرباعى (قوله ثم قال) أى فى مختصر العين (قوله ادّان) بشد الدال (قوله وهذا) أى ادان (قوله للثانى) أى ادان المشدد الخماسى (قوله الا انه) اى الجوهرى (قوله عند المفتى) صلة ينوى (قوله ولو أقر) أى المستفتى (قوله به) أى المسؤل عنه (قوله عليه) أى المستفتى (قوله عنده) أى القاضى (قوله وحكم) أى القاضى لم (قوله عليه) أى المقر أو المشهود عليه (قوله ناويا) حال من تاء قلت (قوله فأنكر) أى قوله أنت طالق (قوله اقراره) أى بقوله أنت طالق (قوله فلا يشهد) اى المفتى (قوله به) أى اقراره بقوله أنت (قوله فان شهد) أى المفتى (قوله لها) أى الزوجة (قوله عليه) أى الزوج المنكر (قوله به) أى اقراره بقوله أنت طالق (قوله فلا تقبل شهادته) أى المفتى (قوله المفتى) مفسر فاعل رفع (قوله ينوى) بضم ففتح مثقلا (قوله فرق) بفتحات مثقلا أى القاضى (قوله قال) أى ابن القاسم

لم ينفعها الا ان اقراره على غير وجه الاشهاد قال وما أقر به عنده من حد أو طلاق أو حق ثم أنكره فليشهد عليه اذا كان مما ليس له رجوع عنه وكذلك من حضر اذا سمعوا القضية كلها حتى لا يخفى عليهم شئ منها مما يفسد الشهادة ان ترك اه غ مثله ابن رشد في سماع عيسى بالرجل يأتي العالم فيقول حلفت بالطلاق ان لا أكلم فلانا وكلمته بعد شهر لاني كنت نويت ان لا أكلمه شهرا فاذا ادعته امرأته يشهد لها بما أقر به عنده من حلفه بالطلاق ان لا يكلمه وانه كلمه بعد شهر فلا يجوز له أن يشهد عليه بذلك لعلمه من باطن يمينه خلاف ما يوجبه ظاهرها اه وهو جار مع المدونة (ولا) تقبل الشهادة (ان شهد) شخص (باستحقاق) لشئ بيد غيره (وقال) الشاهد (أنا بعته) أي الشئ المستحق (له) أي المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه ان لم يشهد له ولان الشراء لا يثبت الملك للمشترى حتى يثبت ملك البائع ما باعه فقوله أنا بعته له شهادة لنفسه بملكه وهي دعوى لا شهادة فلا فرق بين أنا بعته أو وهبته أو تصدقت به عليه فان أصل المسئلة لابن أبي زيد والنقل عنه يدل على ان العلة هي ان الملك لا يثبت بالشهادة بمجرد الشراء لان الشراء لا يثبت الملك حتى تشهد البينة بالملك للبائع فاذا قال أنا بعته أو وهبته فقد شهد لنفسه بملك ذلك الشئ وهي لا تصح (ولا) تقبل الشهادة (ان حدث فسق) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو سكر أو قذف أو قتل (بعد الاداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها البطلانها هذا قول ابن القاسم وأصبغ وقال ابن الماجشون لا تبطل فيما لا يسر كالجرح والقتل واختاره غير واحد طفي والحدوث على حقيقته وبه عبر ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد ولفظ ابن الحاجب ولو حدث بعد الاداء بطلت مطلقا وقيل الا بنحو الجراح والقتل والحاصل انه ان كان الفسق مما يسره الناس كالزنا وشرب الخمر فمقتضى كلام بعض الشيوخ أنه متفق على ان حدوثه بعد الاداء وقبل الحكم يبطلها اتفاقا لانه يدل على كونه وان كان مما لا يسر كالجرح والقتل فقال ابن القاسم يبطلها وقال ابن الماجشون لا يبطلها أفاده البناني (بخلاف) حدوث تهمة (جر) بفتح الجيم وشد الراء وصلته مقدرة أى لنفع بعد الاداء كتزوج الشاهد المرأة التى شهد لها فلا تبطل شهادته ابن رشد الا ان تثبت خطبته لها قبل ذلك (و) بخلاف حدوث تهمة (دفع) بفتح فسكون ومفعوله محذوف أى لضر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل انه قتل رجلا خطأ والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق (و) بخلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الاداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها اذا لم يتبين لها سبب سابق (ولا) تقبل شهادة (عالم على مثله) ابن عات عن الاستغناء عن الشعباني تقبل شهادة القراء فى كل شئ الا شهادة بعضهم على بعض لتحاسدهم كالضرائر والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده اه المتيطي فى المبسوطة عن ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعنى العلماء لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار رضى الله تعالى عنهما تت كان الغبريني ينكر ذلك القول ابن عرفة العمل على خلافه ثم قال عقب كلام الشعباني هذا الكلام ساقط لمناقضة بعضه بعضا لانه أثبت لهم وصف الظلم ومن ثبت له ذلك لا تجوز شهادته على أحد ولا روايته لانه فاسق وهو مناقض لقوله أولا تقبل شهادتهم

(قوله عنده) أى المفتى (قوله من حد الخ) بيان (قوله اذا كان) أى ما أقر هو به (قوله له) أى المقر (قوله وكذلك) أى المفتى فى حكم الشهادة على المقر بما أقر هو به (قوله ترك) بضم فكسر (قوله دعته) أى المفتى (قوله وهو) أى ما فى السماع (قوله جار مع المدونة) أى موافق لما فيها (قوله لتهمته) أى الشاهد (قوله رجوعه) أى المشهود له (قوله عليه) اى الشاهد (قوله ما باعه) مفعول ملك المضاف لفاعله (قوله وهى) اى الشهادة للنفس (قوله لا تصح) اى لانها دعوى (قوله بها) اى الشهادة (قوله يسر) بضم وفتح (قوله وبه) اى الحدوث صلة عبر (قوله يسره) بضم فكسر (قوله لانه) اى حدوثه (قوله وان كان) أى الفسق الحادث (قوله يسر) بضم ففتح (قوله بعد الاداء) صلة حدوث المقدر (قوله خطبته) بكسر الخاء المعجمة أى الشاهد (قوله لها) أى المشهود لها (قوله ذلك) أى اداء الشهادة لها (قوله من عاقلته) أى المشهود عليه بالقتل (قوله بينهما) أى الشاهد والمشهود عليه (قوله لها) اى الخصومة (قوله القراء) بضم القاف وشد الراء ممدودا جمع قارئ (قوله الغبريني) بكسر الغين المعجمة وسكون الموحدة وكسر الراء والنون وشد الياء (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله وصف الظلم) اضافته للبيان (قوله ذلك) أى الظلم (قوله وهو) أى رد شهادتهم (قوله أولا) بشد الواو

في كل شيء ورد شهادتهم على الاطلاق لم يقل به أحد ثم هذا الكلام أن أريد به من ثبت ذلك بينهم فغير مختص بهم وان أريد به العموم فمعارض لادلة الشرع وما أظنه يصدر من عالم وإنما هو وهم من النقلة وبماذا يخرج نفسه منهم لانه ان كان منهم فقد دخل في ذلك فقوله غير مقبول أو من غيرهم فلا عبرة بقوله (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان أخذ) الشاهد مالا (من العمال) بضم العين المهملة وشد الميم جمع عامل المقامين على قبض الخراج ونحوه المضروب على أيديهم الذين لم يفوض اليهم صرفها في وجوهها (أو أكل) الشاهد (عندهم) أي العمال المحجور عليهم أكلا مشكورا (بخلاف) الاخذ والاكل من (الخلفاء) بضم الخاء المعجمة وفتح اللام ممدودا جمع خليفة أي السلاطين النائبين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في تنفيذ الاحكام واقامة شعائر الاسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية والاكل عندهم فلا يمنعان قبول الشهادة ومثلهم العمال المأذون لهم في ذلك ابن عرفة قيل لسحنون من قبل صلة السلطان أو أكل طعامه وسلاطين الزمان من علمت هل تسقط عدالته وقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم أخذ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت وابن شهاب جوائز عبد الملك ابن مروان وغيره من الخلفاء وأخذ مالك جوائز أبي جعفر وليس على وجه الخوف منهم لان منهم من ترك الاخذ منهم فلم ير منهم الا خيرا وذكر أن أبا جعفر أمر لمالك رضي الله تعالى عنه بثلاث صرر فاتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة منها في الزحمة فأتاه بصرتين فسأله عن الثالثة فأنكرها فألح مالك رضي الله تعالى عنه عليه فيها حتى أتاه بها من وجدها وجميع القضاة من السلطان يرزقون ويأكلون فكتب سحنون من قبل الجوائز من العمال المضروب على أيديهم سقطت شهادته ومن كانت منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة لان الامر الخفيف من الزلة والفلتة لا يضر في العدالة والمدمن على الاكل منهم ساقط الشهادة وما قلت من قبول ابن شهاب ومالك رضي الله تعالى عنه ليس بحجة لانه من امير المؤمنين وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها الاجتماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء ممن يرضى منهم وممن لا يرضى وجل ما يدخل بيت المال مستقيم وما يظلم فيه قليل في كثير ولم ينكر أحد من العلماء أخذ العطاء منذ زمن معاوية رضي الله تعالى عنه الى اليوم والقضاة أجراء المسلمين فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين وما ذكرت عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما سمعت على بن زياد ينكره ويرفعه عن ابن عمر ابن رشد قوله قبول جوائز العمال جرحة معناه عندي عمال الجباية الذين انما جعل لهم قبض الاموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها بالاجتهاد وأما الامراء الذين فوض لهم الخليفة أو خليفته قبض الاموال وصرفها في وجوهها باجتهادهم كالحجاج وشبهه من امراء البلاد

(قوله ذلك) أي التحاسد (قوله العموم) أي لمن لم يثبت تحاسدهم (قوله ولعله) أي كلام الشعباني (قوله وهم) بفتح الهاء اي غلط (قوله النقلة) بفتح النون والقاف جمع ناقل (قوله يخرج) بضم فسكون فكسر أي قائل هذا الكلام (قوله لانه) اى قائله (قوله منهم) أي العلماء ٢٤٢ (قوله في ذلك) اى الظلم (قوله يفوض) بضم الياء وفتح الفاء والواو مثقلا واعجام الضاد

(قوله ومثلهم) اى الخلفاء في أن الاخذ منهم والاكل عندهم لا يمنعانها (قوله في ذلك) اى صرف الاموال في وجوهها (قوله من) بفتح الميم (قوله قبل) بكسر الباء (قوله وقد قبل) بكسر الموحدة (قوله من أئمة الهدى والعلم) بيان من (قوله وذكر) بضم فكسر (قوله فاتبعه) اى مالكا (قوله بها) اى الثلاث صرر (قوله منه) اى الرسول (قوله فأتاه) أي الرسول مالكا رضي الله تعالى عنه (قوله فسأله) أي مالك رضي الله تعالى عنه الرسول (قوله فأنكرها) اى الرسول الثالثة (قوله عليه) اى الرسول (قوله فيها) أي الثالثة (قوله اتاه) اى مالكا رضي الله تعالى عنه (قوله بها) اى الثالثة (قوله من السلطان) صلة يرزقون (قوله من) بفتح الميم (قوله قبل) بكسر الباء (قوله والمدمن) بضم فسكون فكسر (قوله وما قلت) بفتح تاء خطاب السائل (قوله من قبول الخ) بيان ما (قوله ليس بحجة) خبر ما (قوله لانه) اى قبولهما (قوله يرضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله وجل) بضم الجيم وشد اللام (قوله يظلم) بضم الياء وفتح اللام (قوله اجراء) بضم ففتح جمع اجير (قوله وما ذكرت) بفتح تاء المخاطب السائل (قوله سمعت) بضم تاء المتكلم سحنون الخ خبر ما (قوله ينكره) اى ما ذكره السائل عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (قوله ويرفعه) اى الانكار (قوله قوله) أي سحنون (قوله جعل) بضم فكسر

المفوض

المفوض جميع الامور فيها اليهم فجوائزهم كجوائز الخلفاء فان صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج
فهذا وجهه وأما القضاة والاجناد والحكام فلهم أخذ ارزاقهم من العمال المضروب على
أيديهم الذين فوض اليهم النظر فى ذلك وضرب على أيديهم فيما سواه وروى عن مالك لا بأس
بجوائز الخلفاء فاما جوائز العمال ففيها شئ يريد الذين ظهر أمرهم انه مفوض اليهم من قبل
خلفائهم ولم يتحقق ذلك ويريد ان الاخذ منهم مكروه ولو تحقق التفويض اليهم لم يكن لكراهة
أخذ جوائزهم وجه كما انه لو تحقق انه لم يؤذن لهم فى اعطاء المال باجتهادهم لمن يعمل عملا لم
يكن له ولم يسغ أخذ جوائزهم وجه فان كان حلالا وعدل فى قسمته فاتفق أهل العلم على جواز
أخذ الجائزة منه وان لم يعدل فى قسمته فالاكثر على جواز أخذ الجائزة منه وكرهه بعضهم وان
شاب المجبى حلال وحرام فالاكثر على كراهة الاخذ منه ومنهم من أجازه وان كان المجبى حراما
فمنهم من حرم أخذ الجائزة والرزق على عمل من الاعمال منه وروى هذا عن مالك رضى الله تعالى
عنه ومنهم من أجازه ومنهم من كرهه اهـ البنانى قسم ابن رشد ما بيد الامراء من المال ثلاثة
أقسام أحدها حلال لا يعدل فى قسمه فالاكثر على جواز قبوله منهم وقيل يكره الثانى مختلط
حلال وحرام فالاكثر على كراهة أخذه وقيل يجوز الثالث حرام فقيل يحرم أخذه وقيل يكره
وقيل يجوز قال وان كان الغالب الحرام فله حكمه وان غلب الحلال فله حكمه وفيه كراهة
خفيفة (ولا) تقبل شهادة الشاهد (ان تعصب) بفتحات مثقلا على المشهود عليه ابن فرحون
من موانع الشهادة العصبية وهو بغض الرجل الرجل لكونه من بنى فلان أو من قبيلة كذا
ونحوه فى المقصد وعن واثلة بن الاسقع رضى الله تعالى عنه قلت يارسول الله ما العصبية قال ان
تعين قوما على الظلم ابن مرزوق الاولى أن يمثل له بشهادة الاخ لاخيه بجرح أو قذف ونحوهما
مما يتوهم فيه العصبية كتعديل شاهد الاخ وتجريح شاهد عليه ومنه شهادة بعض العاقلة
بفسق شهود القتل وشهادة العدو على عدوه وشبه فى ابطال الشهادة فقال (ك) أخذ (الرشوة)
بتثليث الراء على الشهادة ولو لتحقيق حق أو ابطال باطل ودفعها لابطال حق أو تحقيق باطل
وأما دفعها لتحقيق حق توقف على دفعها فلا حرمة فيه وكذا دفعها لابطال باطل كذلك وانما
الحرمة على الآخذ فيهما ابن عات لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان أو غيره
ويضرب على يده ويشهر به فى المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض قضاة قرطبة
بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم (وتلقين خصم) حجة يستعين بها على ابطال حق أو تحقيق
باطل وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو ابطال باطل فليس بقادح وفى الحديث من ثبت
غبيا فى خصومة حتى يفهمها ثبت الله تعالى قدمه يوم تزل الاقدام المسناوى من التلقين
القادح ما يفعله المفتون اليوم لان الافتاء انما كان فى الصدر الاول لامرين أحدهما توقف
الحاكم فى الحكم والثانى شكه فى مصادفته بعد تسجيله وأما الآن فلا تراهم يشرعون فى
الخصام الا بعد استفتائهم لينظروا اهل الحق لهم أو عليهم فيتحيلون على ابطاله وقد يكتب المفتى
الواحد لكل من الخصمين نقيض ما يكتبه للآخر أسأل الله تعالى ان يصلح احوال الناس (ولعب نيروز)
بفتح النون وسكون التحتية آخره زاى أى أول يوم من السنة القبطية لاخلاله بالمروأة لا يفعله
الا الاوباش والجهلة والنصارى تت قيل كان معروفا بمصر قديما ولم أعرف صفته ورأيت

(قوله فان كان) اى المال (قوله وعدل) اى الامام او العامل المأذون له فى صرفه (قوله شاب) اى خالط (قوله وروى) بضم فكسر (قوله هذا) اى التحريم (قوله وهو) اى العصبية وذكره لتذكير خبره (قوله تعين) بضم فكسر (قوله له) اى التعصب (قوله يتوهم) بضم الياء (قوله ومنه) اى التعصب (قوله ودفعها) اى الرشوة عطف على أخذ (قوله توقف) بفتحات مثقلا اى تحقيق الحق (قوله وكذا) اى دفعها لتحقيق حق توقف على دفعها فى جوازه (قوله كذلك) اى توقف ابطاله على دفعها (قوله فيهما) اى تحقيق الحق وابطال الباطل (قوله فقيها كان) اى المرتشى (قوله ويضرب) بضم الياء وفتح الراء اى يحجر (قوله ويشهر) بضم فسكون ففتح (قوله ويعرف) بضم ففتحتين مثقلا (قوله وقد فعله) أى المذكور من الضرب والاشهار والتعريف (قوله بمشورة) صلة فعل (قوله من) بفتح الميم (قوله ثبت) بفتحات مثقلا (قوله غبيا) بفتح الغين المعجمة وكسر الموحدة اى بليدا (قوله الاوباش) بفتح الهمز وسكون الواو فموحدة ثم شين معجمة اى الاخلاط والسفلة (قوله كان) اى لعب النيروز

في بعض قرى الصعيد يأتي رجل ممن يسخر به لكبير القرية فيجعل عليه فروة أو حصيرا يخرقها في عنقه ويركبه فرسا ويتبعه رعاع الناس وحوله جماعة يقبضون من أمرهم بقبضه على وجه اللعب ولا يطلقونه الا بشئ يدفعه لهم أو يعدهم به (ومطل) بفتح الميم وسكون الطاء المهملة من غني في حق عليه لخبر مطل الغني ظلم أي تأخير دفع الحق مع طلبه ربه والقدرة عليه وترك الطلب حياء كالطلب كما في التوضيح والشارح ابن رشد في نوازل سحنون مطل الغني جنحة لقوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ابن رشد هذا بين على ما قاله بان الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة لانها اذاية للمسلم في ماله (و) اعتياد (حلف بعتق وطلاق) لخبر العتق والطلاق من أيمان الفساق الخ ظاهره ان مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة والذي في الواضحة ان اعتياده جرحة وقبله الشيخ في النوادر واللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف وابن الماجشون ابن فرحون من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق اه والله أعلم ابن رشد الادب في ذلك واجب لوجهين أحدهما ماثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت وماروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لاتحلفوا بالطلاق والعتاق فانهما من أيمان الفساق ذكره ابن حبيب في الواضحة والثاني ان من اعتاد الحلف به لايخلص من الحنث فيه فتصير زوجته تحته مطلقة وهو لايشعر وقد قال مطرف وابن الماجشون ان ملازمة ذلك واعتياده جرحة في الشهادة وان لم يعرف حنثه وقيل للامام مالك رضي الله تعالى عنه ان هشام بن عبد الملك كتب أن يضرب في ذلك عشرة أسواط فقال قد أحسن اذ أمر فيه بالضرب وروي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب أن يضرب في ذلك أربعين سوطا اه وذكر الشيخ في النوادر والشارح وابن الفاكهاني حديث الطلاق والعتاق من أيمان الفساق عن ابن حبيب أيضا قال السخاوي لم أقف عليه ولم يذكره ابن فرحون ولا ابن حبيب في الواضحة البناني بحثت عن الحديث المذكور في جامع السيوطي الكبير فلم أجده فيه (و) ترد الشهادة (ب) سبب (مجيء) الشاهد (لمجلس القاضي ثلاثا) من المرات ثلاثة أيام متوالية وأولى في يوم (بلاعذر) ابن فرحون من الموانع اتيان مجلس القاضي ثلاثة أيام متواليات من غير حاجة لانه يظهر منزلته عند القاضي ويجعلها مأكلة فينبغي للقاضي منعه منه لاطلاعه على الخصومات وتعلمه الحيل في تصريفها ولان مجلسه عورة فان كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح (وتجارة) من أرض الاسلام (لارض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم وظاهر المصنف الاطلاق وقيده أبو اسحق بالعلم بذلك ومثل أرض الحرب أرض السودان ومثل التجارة لارض الحرب تجارة من لم يعلم أحكام التجارة الخرشي لادخولها لفداء أسير أو غلبة ريح العدوي ابن يونس عن ابن القاسم علة النهي عن السفر للسودان خوف جريان أحكام الكفر عليه وقيل انه غير جرحة وقيل بالتفصيل بين علم جريان أحكام الكفر وعدمه والمراد بأرض الحرب أرض الروم لان الحرب شأنهم لاشأن السودان وان اشتركوا في الكفر سحنون لاتجوز شهادة من تجر الى أرض العدو وأجازها أبو صالح فيمن يختلف الى العدو وممن لا بأس بحاله أفاده ابن عات (وسكنى) دار مثلا (مغصوبة) غصبها غيره لانها معصية يجب الاقلاع عنها فورا وكذا الطحن على الرحى

المغصوبة

(قوله يسخر) بضم الياء وفتح الخاء المعجمة (قوله من غني) صلة مطل (قوله ربه) فاعل طلب المضاف لمفعوله (قوله والقدرة) عطف على طلب (قوله كالطلب) خبر ترك (قوله جنحة) بضم الجيم وسكون النون (قوله بين) بكسر التحتية مثقلا (قوله وقبله) بكسر الموحدة (قوله الادب) اى التأديب (قوله في ذلك) اى اعتياد الحلف بالاعتاق والطلاق (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله فقال) اى مالك رضي الله تعالى عنه (قوله في ذلك) اى اعتياد الحلف بالاعتاق والطلاق (قوله لانه) اى الآتي مجلس القاضي ثلاثا متوالية بلا عذر (قوله يظهر) بضم الياء وسكون الظاء المعجمة وكسر الهاء (قوله منه) اى اتيان مجلسه بلا عذر (قوله لاطلاعه) اى مكرر الاتيان الى مجلس القاضي بلا عذر (قوله ولان مجلسه) اى القاضي (قوله فان كان) اى مجيء مجلس القاضي لعذر ثلاثة ايام بلا عذر (قوله الاطلاق) اى عن العلم بذلك اى بجريان احكام الكفر عليه (قوله واجازها) اى التجارة لارض الحرب

المغصوبة ولو قال وانتفاع بكمغصوب لشمل المغصوب وغيره ومعاملة الغاصب فيما غصبه بفرض أوغيره أفاده شب (أوسكناه) أى الشاهد (مع ولد) له (شريب) بكسر الشين المعجمة وشد الراء أى مكثر شرب ما يغيب العقل فقط مع نشاة وطرب فى المفسد عاطفا على ما تبطل الشهادة به وسكناه دارا يعلم ان أصلها مغصوب أوله ولد شريب يسمع الغناء من الخدم ونحوهن ويسكن معه فى دار واحدة وفى الكافى من جلس مجلسا واحدا مع أهل الخمر فى مجالسهم طائعا غير مضطر سقطت شهادته وان لم يشرب بها ومن دخل الحمام بغير مئزر وأبدى عورته سقطت شهادته وبانت جرحته الا أن يكون وحده أو مع حليلته ومثل السكر سائر الكبائر ومثل الولد غيره بالاولى اذا علمه ولم ينكر عليه مع قدرته عليه فان لم يعلمه أو غير جهده ولم ينزجر أو عجز عن التغيير وعن انتقاله عنه فلا تسقط عدالته اذا هجره جهده (و) ترد (ب) سبب (وطء من) أى صغيرة شأنها (لا توطأ) سحنون من وطئ جاريته قبل استبرائها دب ادبا موجعا مع طرح شهادته وان كان حملها مأمونا لصغرها أو يأسها لم تسقط شهادته لرواية على لا استبراء فيها (و) ترد (ب) تكرر (التفاته) اى الشاهد (فى الصلاة) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها واولى من لا يعتدل فى رفعه من ركوع او سجود لغير عذر ومن لا يطمئن فيهما الاخوان وابن عبد الحكم من عرف انه لا يقيم صلبه فى رفع ركوعه وسجوده دون عذر لا تجوز شهادته ابن كنانة ولو فى نفل ابن عرفة الاظهر أنه ان علم اقامته فى الفرض جازت شهادته حاولو اذا تكرر التفاته اختيارا فان التفت لعذر فلا يضر واولى تأخيرها عن اختياريها لغير عذر او بعد زواله فى ضروريها سحنون كثير المال القوى على الحج ولم يحج مجروح اذا طال زمنه واتصل وفره ولا مانع قيل وان كان بالاندلس قال وان كان به ابن يونس قيده بطول الزمان مراعاة للقول بالتراخى (و) ترد (باقتراضه) اى الشاهد (حجارة من) حجارة (المسجد) التى بنى المسجد بها وانهدمت يبنى او يرم بها بيته مثلا وكالحجارة اللبن والخشب وكالمسجد سائر الحبس اذا علم حرمته والا فلا ترد كما فى النوادر عن سحنون كان الحبس عامرا أو خربا احتاج لتلك الحجارة اولا رجيت عمارته اولا واقتراض الناظر ريع الوقف كاقتراض المودع الوديعة اه شب (و) ترد بعدم (احكام) بكسر الهمز اى اتقان (الوضوء والغسل) الواو بمعنى أو واولى بجهل كيفيته وكذا التيمم لانه معرض له بتحقق سببه من مرض ونحوه وكذا سائر شروط الصلاة واولى نفس الصلاة (و) ترد بعدم معرفة احكام (الزكاة) لنقد او نعم أو حرث أو عرض تجارة لمن وجبت عليه قاله سحنون فى التوضيح البخيل الذى ذمه الله تعالى ورسوله هو الذى لا يؤدى زكاة ماله فمن ادى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض اصحابنا شهادة البخيل مردودة وان كان مرضى الحال ويؤدى زكاة ماله ابن فرحون ابن القاسم اختلف فى شهادة البخيل وان كان يؤدى زكاة ماله المازرى البخل منع الحقوق الواجبة واما منع ما لم يجب فالقدح به مغتفر فى الشهادة بتفصيل يعرفه من عرف الاستدلال بحركات الناس وطباعهم وسيرهم فى دينهم وصدقهم (و) ترد بسبب (بيع نرد وطنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون والطنبار بكسر ها لغة فيه وعود ومزمار (و) ترد شهادة الشاهد بسبب (استحلاف) الشاهد (أبيه) أى الشاهد فى حق للشاهد على أبيه أنكره فيه ولا تنافى

(قوله لا استبراء فيها) اى مأمونة الحمل لصغرها او يأسها مفعول رواية المضاف لفاعله (قوله لدلالته) اى تكرر الالتفات بلا عذر فيها (قوله بها) اى الصلاة (قوله فيهما) اى ركوعه وسجوده (قوله من) بفتح الميم (قوله عرف) بضم فكسر (قوله علم) بضم العين (قوله او بعد زواله) أى العذر (قوله مجروح) خبر كثير (قوله وفره) أى كثرة ماله (قوله ولا مانع) اى له من جهة حال (قوله قال) اى سحنون (قوله به) اى الاندلس (قوله قيده) بفتحات مثقلا اى سحنون (قوله اللبن) بكسر الموحدة (قوله سائر) اى باقى (قوله علم) اى الشاهد (قوله حرمته) اى الاقتراض (قوله لانه) اى المكلف (قوله معرض) بضم ففتحين مثقلا واعجام الضاد (قوله له) أى التيمم (قوله سببه) أى التيمم (قوله من مرض ونحوه) بيان سببه (قوله سائر) اى باقى (قوله نعم) بفتح النون والعين (قوله عرض) بفتح فسكون (قوله لمن وجبت عليه) صلة عدم وقد يقال وكذا من لم تجب عليه لانه معرض له بملك ما تجب زكاته (قوله اختلف) بضم التاء

بين كون تحليفه مباحا لولده وكونه جرحة فى عدالته لقدح كثير من المباحات فيها وسواء حلفه عالما بالحرمة أم لا أفاده تت طفى فى كلامه تدافع لتصريحه أولا بانه مباح ثم قال سواء حلفه عالما بالحرمة أم لا ثم الاباحة لم أرها لغيره وانما الخلاف بالمنع والكراهة كما فى ابن رشد والتوضيح وابن عرفة ونصه وفى كون تحليفه فى حق يدعيه عليه مكروها ويقضى به أو عقوقا ولا يقضى به ثالثها ويقضى به لنقل ابن رشد سماع ابن القاسم فى الاقضية مع ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ وروايتها فى كتاب المديان مع الاخوين وابن عبد الحكم وسحنون فى تحليفه وحده فيما يجب فيه الحد وسماع أصبغ فى الشهادات ابن القاسم يقضى بتحليفه وحده وهو عاق بذلك ولا يعذر بجهل وهو بعيد لان العقوق كبيرة اه فان أجيب بأن المراد بالمباح ما ليس بحرام فيشمل المكروه وهو المراد فبعيد ويشكل ترتب رد الشهادة على ذلك لانه مرتب على منع تحليفه عند الائمة وأيضا القول بالكراهة ضعيف وخلاف مذهب المدونة من تحريمه وكونه عقوقا وعدم القضاء به وان اقتحم وحلفه فسق وردت شهادته وقد صرح ابن رشد بانه على الكراهة لا ترد شهادته أبو الحسن عقب ذكره كون استحلافه عقوقا ولا تجوز شهادته ولو عذر بجهالته ابن رشد هذا هو المذهب والصحيح وقيل ان ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضى له به ولا تسقط شهادته اه ابن رشد اختلف فى تحليف الرجل فى حق يدعيه ولده قبله وحده على ثلاثة أقوال أحدها أنه مكروه وليس بعقوق فيقضى به له ولا تسقط به شهادته والثانى انه عقوق فلا يقضى به وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة وهو اظهر الاقوال واولاها بالصواب لما اوجب الله تعالى من بر الوالدين بنص القرآن وما تظاهرت الآثار وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمين للولد على والده ولا للعبد على سيده والثالث انه عقوق الا انه يقضى له به ان طلبه ويكون جرحة فيه تسقط بها شهادته وهو قول ابن القاسم فى هذه الرواية وهو بعيد لان العقوق ان كان من الكبائر فلا ينبغى أن يمكن من فعله احد اه (وقدح) بضم فكسر اى قبل القدح والتجريح (فى) الشاهد (المتوسط) فى العدالة وأولى من هو أدنى منه او المراد به مقابل المبرز فيشملهما (بكل) من القوادح السابقة اللخمى يسمع القدح فى الرجل المتوسط العدالة مطلقا (و) قدح (فى) الشاهد (المبرز) بضم الميم وفتح الموحدة وكسر الراء مشددة اى الظاهر العدالة الزائد فيها على امثاله (بعداوة) دنيوية بينه وبين المشهود عليه (وقرابة) أكيدة بينه وبين المشهود له ومفهومه انه لا يقبل القدح فيه بغيرهما من تسفيه وتفسيق واما بجلب النفع ودفع الضرر والتعصب فيسمع كالعداوة والقرابة ويقبل التجريح فى الشاهد بمثله او اعلى منه فى العدالة بل (وان بدونه) اى الشاهد فى العدالة وشبه فى قبول القدح فى المبرز فقال (كغيرهما) أى العداوة والقرابة فيقبل القدح به فى المبرز (على المختار) للخمى من الخلاف وهو قول مطرف وابن الماجشون واختاره ابن عبد السلام ايضا لان شأن الانسان اخفاء جرحه وكتمه عن

(قوله فيها) أى العدالة (قوله أولا) بشد الواو (قوله لغيره) أى تت (قوله تحليفه) أى الوالد (قوله يدعيه) أى الولد (قوله عليه) أى والده (قوله به) أى تحليف الولد والده (قوله ثالثها ويقضى به) أى عقوقا ويقضى به (قوله وحده) بشد الدال أى اقامة الحد على الوالد لولده ان قذفه (قوله ابن القاسم) ٢٤٦ مفعول أول لسماع (قوله يقضى بتحليفه وحده) أى الوالد لولده الخ مفعول ثان لسماع (قوله وهو) أى الولد (قوله بذلك) أى تحليف أبيه وحده (قوله ولا يعذر) بضم فسكون ففتح أى الولد (قوله وهو) أى قول ابن القاسم يقضى بتحليفه وحده وهو عاق (قوله وهو) أى المكروه (قوله على ذلك) أى المكروه (قوله لانه) أى رد الشهادة (قوله من تحريمه الخ) بيان مذهبها (قوله وان اقتحم) أى تجرأ الولد (قوله وحلفه) بفتحات مثقلا اى الولد والده (قوله فسق) بضم فكسر مثقلا أى الولد (قوله بأنه) أى الشأن (قوله والصحيح) عطف على المذهب (قوله ان ذلك) أى استحلافه (قوله له) أى الولد (قوله به) أى استحلاف والده (قوله اختلف) بضم التاء (قوله قبله) بكسر ففتح (قوله وحده) باهمال الحاء وشد الدال أى الوالد لولده عطف على تحليف (قوله على ثلاثة) صلة اختلف (قوله انه) أى المذكور من التحليف والحد (قوله به) أى المذكور له (قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم علة أظهر وأولى (قوله من بر الوالدين) بيان ما (قوله بنص) صلة أوجب (قوله وما تظاهرت) عطف على نص القرآن (قوله روى) بضم فكسر (قوله فيه) أى الولد (قوله به) أى المتوسط (قوله فيشملهما) أى الادنى والمتوسط (قوله يسمع) بضم الياء (قوله فى العدالة) تنازع فيه مثل وأعلى (قوله وهو) أى قبول القدح فى المبرز بغيرهما (قوله لان شأن الخ) علة اختاره

الناس لانه مجبول على تكميل نفسه فلا يكاد يطلع عليه الا بعض الناس وهى شهادة يؤديها مثل سائر الشهادات عبج هذا هو المعتمد اللقانى هذا ضعيف والمعتمد الاول وهذا هو ظاهر صنيع المصنف طفى والبنانى لو زاد وشبههما كما فعل ابن شاس وابن الحاجب وغير واحد لكان احسن والمراد به ما عدا الاسفاه اى الفسق اذ هو المختلف فيه وفيه فقط اختيار اللخمى (وزوال العداوة) الدنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بقرائن وأحوال توجب غلبة الظن بزوالها كرجوعهما الى ما كانا عليه قبلها (و) زوال (الفسق) عمن اتصف به يكون (بما) أى أمارات وعلامات (يغلب) زواله (على الظن) بحصولها كتوبته وملازمتها وظهور أمارات الصلاح عليه (بلا حد) بفتح الحاء المهملة وشد الدال أى تحديد للزمن الذى يحصل الزوال فيه وقيل بحد بسنة وقيل بنصفها وأنكرهما ابن عرفة لكثرة اختلاف أحوال الناس فى زوالهما فمنهم من لا يطلع على باطنه على طول الزمان ومخالطة الحذاق بظواهر حتى يظن صالحا أو حيدا وهو فى باطنه بخلاف ظاهره ينتظر غفلة يتمكن فيها من اظهار ما فى باطنه والعمل بمقتضاه ومنهم من هو بخلافه فلذلك اعتبرت القرائن والاحوال لا مجرد طول الزمان ابن عرفة جرحة الفسق تزول بالتوبة الشرعية وهى مستوفاة فى فن الكلام الذى هو أصل الفقه المازرى لا تقبل شهادته بمجرد قوله تبت انما تقبل بدلالة حاله والقرائن على صدقه مع اتصافه بصفات العدالة ولا توقيت فى ذلك ووقته بعض العلماء والتحقيق ما قلناه قلت للشيخ فى المجموعة عن ابن كنانة من كان يعرف بالصلاح فمعرفة توبته من قذف بطول ليس كمن كان معلنا بالسوء لان من عرف بالخير لا يتبين تزيده فيه الا بالتردد عليه وقول ابن الحاجب وقيل لابد من مضى سنة أشهر ظاهره فى المذهب وليس كذلك وفى الرجم منها مع المجموعة عن ابن القاسم وأشهب لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد وقاله سحنون وقال عبد الملك بقذفه سقطت شهادته وثبوت توبته يوجب قبولها المازرى المعتبر فى توبته ما تقدم فى غيره فان كان قبل قذفه عدلا صالحا كانت توبته بزيادة درجته فى الصلاح على ما كان عليه قلت هذا ان كان حده بقذفه جرأة أو سبا أو غضبا ولو كان ذلك بانقلاب شهادته قذفا لرجوع أحد الثلاثة الشاهدين معه أو اختلافه فى وصف الزنا فالاظهر عدم اعتبار زيادة صلاحه وفى شرط توبته تكذيبه نفسه فى قذفه نقل المازرى عن القاضى اسمعيل وقول مالك رضى الله تعالى عنه فى سرقتها الوحد نصرانى فى قذف ثم أسلم بالقرب قبلت شهادته فلم يقيدها الصقلى وفى مختصر الشيخ عن سحنون يتوقف فى شهادته حتى يعلم صلاحه ابن الحاجب زوال العداوة كالفسق قلت لا أعرف هذا لغيره وتقدم سماع أشهب فى الرجلين يختصمان ثم يشهد أحدهما على صاحبه بعد سنين قال ان صار أمرهما الى سلامة وصلح فذلك جائز ابن رشد سلامة أمرهما الى صلح هو أن يرجعا الى ما كانا عليه قبل الخصومة ومثله فى سماع سحنون ونوازل أصبغ وفى اجرائها ابن الحاجب على زوال الفسق نظر لان ثبوت عدالة الشاهد شرط فى قبول شهادته

(قوله لانه) أى الانسان الخ علة شأنه الخ (قوله عليه) أى الجرح (قوله وهى) أى الاطلاع عليه وأنثه لتأنيث خبره (قوله سائر) أى باقى (قوله وهذا) أى اعتماد الاول (قوله زاد) أى المصنف عقب عداوة وقرابة (قوله وشبههما) أى العداوة والقرابة فى اقتضاء الرد بلا نص فيه ولا تفسيق بجلب ودفع وتعصب (قوله به) أى شبههما (قوله اذ هو) ٢٤٧ أى الفسق (قوله وفيه) أى الفسق خبر اختيار (قوله بزوالها) أى العداوة (قوله كرجوعهما) أى الشاهد والمشهود عليه (قوله قبلها) أى العداوة (قوله وملازمتها) أى التوبة (قوله فى زوالهما) أى العداوة والفسق (قوله بظواهر) صلة مخالطة (قوله يظن) بضم ففتح (قوله والعمل) عطف على اظهار (قوله وهى) أى التوبة الشرعية (قوله وقته) بفتحات مثقلا (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله عرف) بضم فكسر (قوله فيه) اى الخير (قوله عليه) أى الخير (قوله منها) أى المدونة (قوله لا ترد) بضم ففتح مثقلا (قوله يجلد) بضم فسكون ففتح (قوله قبولها) أى شهادته (قوله فان كان) أى الشاهد (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله حده) اى الشاهد (قوله ذلك) أى حده (قوله لرجوع أحد الثلاثة الخ) علة انقلاب شهادته الخ (قوله الشاهدين) أى بالزنا (قوله أو اختلافه) اى الشاهد عطف على رجوع (قوله توبته) أى القاذف (قوله بتكذيبه) أى القاذف (قوله فى قذفه) صلة تكذيب (قوله فى سرقتها) أى المدونة (قوله حد) بضم الحاء المهملة وشد الدال (قوله يتوقف) بضم الياء (قوله يعلم) بضم الياء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله هذا) أى زوال العداوة كالفسق (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله أمرهما) اى المتعاديين (قوله وفى اجرائها) أى العداوة (قوله ابن الحاجب) فاعل اجراء المضاف لمفعوله

فنظر القاضى فى ثبوتها ضرورى وهو مستلزم لرفع فسقه أو بقائه وأما العداوة فلا نظر للقاضى فى رفعها لانها مانع يدريه المشهود عليه فان اثبتها ثم شهد عليه بعد ذلك احتمل النظر فى تكليفه اثباتها ثانيا لاحتمال ارتفاعها وعدمه لاحتمال بقائها والاظهر تخريجها على حكم من عدل فى شهادته ثم شهد شهادة أخرى هل تستصحب عدالته أو يستأنف اثباتها تت عن بعضهم انما يتم الفرق المذكور اذا لم يثبت المانع أما مع ثبوته فلا يسوغ للحاكم الحكم الا أن يثبت رفعه وليس شكا فى المانع بل فى رافعه وعلى هذا فى سماع اشهب وسحنون ونوازل اصبغ شاهد لابن الحاجب والمصنف والله أعلم (ومن) أى وكل شخص (امتنعت) شهادة شخص آخر (له) لتأكد قرابتهما كالاب وابنه والزوج وزوجته (لم يزك) بضم ففتح وشد الكاف اى من امتنعت الشهادة منه (شاهد) الذى امتنعت الشهادة (ه) لان تزكية شاهده كالشهادة له فى النفع (ولم يجرح) بضم ففتح فكسر مثقلا أى الذى امتنعت الشهادة منه (شاهدا عليه) أى من امتنعت الشهادة له للتهمة بدفع الضرر عنه (ومن) أى الشخص الذى (امتنعت) شهادة (عليه) لعداوة بينهما (فالعكس) أى لا يزكى من شهد عليه ولا يجرح من شهد له ابن الحاجب من امتنعت له امتنعت فى تزكية من شهد له وتجريح من شهد عليه ومن امتنعت عليه امتنعت فى العكس أقل من شطر عدد كما انه التزكية فى شئ كشهادة به والتجريح فيه كشهادة بنقيضه وعلة الجميع جر نفع أو دفع ضر وكل شهادة لا بد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء الموانع المتقدمة (الا الصبيان) فتجوز شهادة بعضهم لبعض على بعض اللخمى والمازرى وهو معروف مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه الا ابن عبد الحكم وعلى الاول جماعة من الصحابة وغيرهم وعلى الثانى أبو حنيفة والشافعى وأحمد رضى الله تعالى عنهم اجمعين (لا نساء) اجتمعن (فى كعرس) ومأتم وحمام فلا تقبل شهادتهن ولو لبعضهن على بعضهن فى قتل او جرح وصححه ابن الحاجب وشهره فى التوضيح ومقابله للجلاب وفرق للمشهور بأن اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم حضور العدول معهم فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض على بعض لأدى ذلك لهدر دمائهم واجتماع النساء غير مشروع وتعتبر شهادة الصبيان (فى جرح) من بعضهم لبعض (وقتل) كذلك لا فى غيرهما عند ابن القاسم وهو المشهور ابن عرفة الباجى اذا جوزت فى القتل فقال غير واحد من أصحاب مالك رضى الله عنه لا تجوز حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما وقاله غير واحد من أصحابه رضى الله تعالى عنهم (والشاهد) منهم (حر) لا قن ولا ذو شائبة للغو شهادة الرقيق الكبير فالصغير أولى (مميز) أى يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده الخرشى ومنها أن يكون مميزا وان يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها لان غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعل لا غير مميز غ قوله مميز أعم مما حكى اللخمى عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يعقل الشهادة ابن عرفة كقوله فى المدونة ويجوز شهادة ابن عشر سنين وأقل مما قاربها اه بقى هذا الشرط عليه كما بقى على ابن الحاجب على أنه أشار فى التوضيح للاستغناء عنه بالتمييز وليس بظاهر (ذكر) لا انثى ولو تعددت مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد (بعدو) للمشهود عليه البساطى سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لان الموروثة اشد من الطارئة (ولا قريب) للمشهود له الخرشى ظاهره ان مطلق القرابة مانع فتشمل العمومة والخؤلة

(قوله فى ثبوتها) أى عدالتهما (قوله وهو) أى النظر فى ثبوت عدالته (قوله لانها) أى العداوة (قوله فان أثبتها) أى المشهود عليه العداوة (قوله فى تكليفه) أى المشهود عليه (قوله وعدمه) أى التكليف (قوله تخريجها) أى المسئلة (قوله عدل) بضم فكسر مثقلا (قوله تستصحب) بضم التاء وفتح الحاء (قوله يستأنف) بضم الياء (قوله شطر) أى نصف (قوله وهو) أى جواز شهادة الصبيان لبعضهم على بعضهم (قوله وعلى الاول) أى جوازها (قوله وعلى الثانى) أى ردها (قوله ومأتم وحمام) بيان ما دخل بالكاف (قوله وفرق) بضم فكسر (قوله كذلك) أى من بعضهم لبعض (قوله لا فى غيرهما) أى الجرح والقتل (قوله هذا الشرط) أى بلوغ عشر سنين أو مقاربتها (قوله عليه) اى المصنف صلة بقى (قوله وليس) أى الاستغناء عنه بالتمييز

ولايشترط كونها أكيدة كما ارتضاه الجزيرى (ولاخلاف) أى اختلاف (بينهم) أى الصبيان في كيفية الشهادة فان اختلفوا فيها بأن قال اثنان قتله فلان وقال آخران قتله فلان الآخر أو قال اثنان لاثنين أنتما قتلتماه فقال المشهود عليهما للشاهدين بل أنتما قتلتماه فلا تقبل (ولا فرقة) بضم الفاء وسكون الراء أى تفرق بينهم قبل اداء الشهادة فان افترقوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ماوقع بينهم وأمرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (الاأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (يشهد) عدلان (على شهادتهم) أى الصبيان (قبلها) أى الفرقة فالمعتبر شهادتهم الاولى التى سمعها منهم العدلان ولو رجعوا عنها بعد افتراقهم في المدونة تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخببوا أى يعلموا ابن عرفة مقتضاها انهما غير مترادفين ونصه شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم مالم يخببوا فان افتراقهم مظنة اختلاطهم بمن يلقنهم ماتبطل به شهادتهم قلت مقتضى قولها تجوز شهادة الصبيان مالم يتفرقوا ويخببوا مع اختصارها أبو سعيد كذلك انهما غير مترادفين وكذا لفظ اللخمى قبل تفرقهم وتخبيبهم ولفظ الجلاب اذا شهدوا قبل أن يتفرقوا او يخببوا فان افترقوا وأمكن تخبيبهم فلا تقبل شهادتهم ونحوه لفظ ابن فتوح قال ومعنى يخببوا يعلموا اه (ولم يحضر) معهم شخص (كبير) أى بالغ فان حضر معهم كبير فلا تقبل شهادتهم لانه ان كان عدلا اغنت شهادته عن شهادتهم وان كان غيره يتهم بتخبيبهم الحط أطلق رحمه الله الكبير فظاهره سواء كان ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته فيفهم ان علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير خوف تخبيبهم وذلك أنه اذا حضر معهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافا لسحنون ابن الحاجب لاتقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل أو امرأة في التوضيح لم يخالف في ذلك الاسحنون في أحد قوليه اه واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخبيب أو الاستغناء بشهادة الكبير ثم قال ابن الحاجب فان كان فاسقا أو كافرا أو عبدا فقولان في التوضيح أى الكبير الحاضر ان كان ممن لاتجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال مطرف وابن الماجشون وأشهب لايضر حضورهم بشهادة الصبيان المازرى لاخلاف فيه منصوص عندنا وقاله سحنون ثم توقف فالقول بعدم الاجازة على هذا ليس بمنصوص الا انه لازم على القول بأن العلة التخبيب بل هو في حق هؤلاء أشد والاول مبنى على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة الكبير اه ثم قال وجعل الرجراجى القول الثانى منصوصا ونصه اذا حضر كبير فان كان شاهدا فان كان عدلا فلا خلاف ان شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير العدل وان كان ليس بعدل فالمذهب على قولين أحدهما ان شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه مثله والثانى ان شهادتهم لاتجوز لحضور الكبير وان كان ليس بعدل وهو قول ابن سحنون عن أبيه وان كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق وكانت شهادتهم في الجراح أو في النفس ان كان عاش حتى يعرف ماهو فيه وان مات من ساعته جازت شهادتهم له وصرح ابن يونس بالقول الثانى ونصه بعد حكاية قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ وهذا خلاف مافى كتاب ابن المواز لانه قال

(قوله كونها) اى القرابة (قوله فيها) اى كيفية الشهادة (قوله قبلها) اى تأدية الشهادة (قوله فلا تقبل) بضم فسكون ففتح أى شهادتهم (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله يخببوا) بضم ففتح الخاء المعجمة وفتح الموحدة الاولى (قوله مقتضاها) اى المدونة (قوله انهما) اى يفترقوا ويخببوا (قوله ونصه) اى ابن عرفة (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قال) أى ابن فتوح (قوله فان كان) اى الكبير الحاضر معهم (قوله هؤلاء) اى الفاسق والعبد والكافر (قوله فان كان) اى الكبير (قوله فان كان) اى الشاهد (قوله وان كان) أى الكبير (قوله وان كان) اى الكبير (قوله ان كان) اى المجنى عليه (قوله وان مات) اى المجنى عليه (قوله لانه) اى ابن المواز (قوله قال) اى ابن المواز

(قوله فيه) اى كتاب ابن المواز (قوله يتقى) بضم ففتحين مثقلا (قوله الجرحة) اى فى الكبير الحاضر معهم فالعدل وغيره سواء (قوله الى رفع الضرورة) اى لاعتبار شهادة الصبيان بشهادة العدل (قوله لم ترتفع الضرورة) فقالوا باعتبار شهادتهم مع حضور غير العدل (قوله وهو) اى التخبيب (قوله اكثر) أى منه فى العدل فقال لا تصح شهادتهم مع حضور غير العدل

فيه انما يتقى من الكبيران يعلمهم او يخببهم فلا تراعى فى ذلك الجرحة اه ونقله أبو الحسن وزاد فقال وحاصله قولان فنظر مطرف ومن معه الى رفع الضرورة واذا كان الكبير غير عدل لم ترتفع الضرورة ونظر ابن المواز للتخبيب والتعليم وهو فى غير العدل أكثر (أو يشهد الصبيان (عليه) أى الكبير الصغير (أو) يشهد الصبيان (له) أى الكبير على الصغير فلا تقبل الشهادة فى الصورتين فالشرط شهادتهم لبعضهم على بعضهم عب الضميران للكبير كما فى الشارح وبقى من الشروط أن لا يكون الشاهد منهم معروفا بالكذب ابن عرفة الاظهر اعتبار منع الكذب قبول شهادة من عرف به منهم تت سكت عن شرط الاسلام وهو متفق عليه لعلمه من بطلان شهادة الكافر البالغ بالاولى وقال غ تضمن شرط الحرية شرط اسلامه وتبعه عب فلا تقبل شهادة صغار أهل الذمة ولا فرق بين كون المشهود عليه حرا أو عبدا وكذا المجنى عليه (ولا يقدح) فى شهادتهم (رجوعهم) أى الصبيان عن الشهادة بعد أدائها فيعمل بالاولى سواء رجعوا عنها قبل الحكم أو بعده ما لم يتأخر الحكم عن بلوغهم ورجوعهم بعده قاله ابن المواز وجعله اللخمى المذهب (ولا) يقدح فى شهادتهم (تجريحهم) أى الصبيان الشاهدين اى بغير الشهرة بالكذب ابن المواز لم يختلف انه لا ينظر لذلك (و) لـ الشهادة برؤية (الزنا واللواط أربعة) من العدول المستوفين للشروط السابقة والخالين من الموانع كذلك لكل واحد منهما واعتبر هذا العدد فى الزنا اجماعا لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وحكمة التشديد باشتراط الاربعة طلب الستر ودفع العار اللاحق للزانى ولها ولاهلها وقيل غير ذلك وتكون تأدية الاربعة الشهادة للحاكم (بوقت و) اعتماد على (رؤيا) لآلة الرجل فى آلة المرأة بالبصر (اتحدا) أى وقت التأدية والرؤية فان أدوها متفرقين او رأوا كذلك بطلت الشهادة وحدوا حد القذف ولا شئ على المشهود عليه الحط يعنى بالوقت المتحد أن يأتوا بشهادتهم فى وقت واحد قاله المصنف فى شرح قول ابن الحاجب مجتمعين غير متفرقين واشتراط اتحاده فى الرؤية هو المشهور لانه لا تلفق الشهادة فى الافعال ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم فى الشهادة على الزنا لا تجوز حتى تجتمع أربعة فى موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة فى موقف واحد على صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة انما شرطها عند ابن القاسم أن لا تختلف الاربعة فى ذلك فان قالوا رأيناه معا يزنى بفلانة غائبا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة تمت شهادتهم وان قالوا لا نذكر اليوم ولا الموضع وان قالوا فى موضع كذا ويوم كذا وساعة كذا من يوم كذا كانت أتم وان اختلفوا فى المواضع أو الايام فقال بعضهم كان ذلك فى موضع كذا وقال بعضهم بل كان فى موضع آخر أو قال بعضهم فى يوم كذا وقال بعضهم بل فى يوم آخر بطلت شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون

ايضا (قوله فى الصورتين) أى شهادتهم على الكبير وشهادتهم له (قوله الضمير) أى فى عليه وله (قوله شرط الاسلام) اضافته للبيان (قوله لعلمه) أى شرط الاسلام الخ وعلة سكت عنه (قوله بالاولى) بفتح الهمز صلة علم (قوله تضمن) بفتحات مثقلا (قوله شرط الحرية) اضافته للبيان (قوله شرط اسلامه) فى هذا نظر فان صغار الذميين أحرار (قوله وكذا) أى المشهود عليه فى عدم الفرق بين كونه حرا أو كونه رقا (قوله فيعمل) بضم الياء (قوله بالاولى) بضم الهمز (قوله بعده) أى بلوغهم (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله لذلك) أى تجريحهم بغير شهرة الكذب (قوله كذلك) أى الشروط فى السبق (قوله منهما) أى الزنا واللواط نعت أربعة (قوله واعتبر) بضم المثناة وكسر الموحدة (قوله هذا العدد) أى اربعة لكل منهما (قوله طلب) خبر حكمة (قوله ودفع) عطف على طلب

(قوله ولها) أى الزانية (قوله كذلك) أى متفرقين (قوله وحدوا) بضم الحاء والدال مشددا (قوله اتحاده) لانهم اى الوقت (قوله لا تجوز الخ) مفعول ثان لسمع (قوله شرطها) أى الشهادة على الزنا (قوله فان قالوا) أى الاربعة (قوله رأيناه) أى المشهود عليه (قوله معا) حال من الفاعل (قوله وان قالوا لا نذكر الخ) مبالغة (قوله كانت) أى شهادتهم

لانهم اختلفوا فيما ولم يذكروه تمت شهادتهم ولا يلزم الحاكم ان يسألهم عنه اه وفى الموازية
ان قال احدهم زنى بها مكبة وقال بعضهم مستلقية بطلت شهادتهم وحدوا للقذف اه ومع
عيسى ان شهد أربعة بزنا رجل بامرأة شهد اثنان بأنها طاوعته واثنان بأنه اغتصبها احد
الاربعة (وفرقوا) بضم فكسر مثقلا اى الشاهدون بالزنا عند تأدية الشهادة وجوبا
سواء حصلت ريبة أم لا قاله تت وتبعه عب والخرشي وقال شب ندبا فان اختلفوا
بطلت شهادتهم (و) يشهدون (انه ادخل) ذكره (فى فرجها) ومقتضى نقل ق انه لابد
ان يزيد كالمرود فى المكحلة ويفيده كلام الشارح أيضا وقال ابن مرزوق ظاهره انه لا يحتاج
لزيادة كالمرود فى المكحلة والظاهر انه تأكيد (و) يجوز (لكل) اى من العدول الاربعة
الذين أرادوا الشهادة بالزنا أو اللواط (النظر للعورة) أى لقصد التحمل فلا تبطل شهادتهم
بتعمده ويجب أن يقيد بكونهم أربعة والا فلا يجوز وجاز لهم نظرها هنا مع انه لا يجوز الا
لحاجة لئلا تتعطل هذه الشهادة غالبا فيكثر الفاحشة ابن عرفة فيها قيل فان شهد أربعة
على رجل وامرأة وقالوا تعمدنا النظر اليهما لتثبت الشهادة قال كيف يشهدون الا هكذا
وناقضها ابن هرون بعدم اجازته فى اختلاف الزوجين فى عيب الفرج نظر النساء اليه
ليشهدن بما رين من ذلك وكذا اذا اختلفا فى الاصابة وهى بكر قال تصدق ولا ينظرها
النساء قال والفرق بين ذلك مشكل وقال فى كتاب الخيار ان نظر المبتاع فرج الامة رضى منه
بها لانه لا ينظره الا النساء أو من يحل له الوطء فأجاز نظر النساء اليه فأجاب ابن عبد السلام بأن
طريق الحكم هنا منحصر فى الشهادة ولا تقبل الا بصفتها الخاصة وطريقه فى تلك غير منحصرة
فى الشهادة بل له غيرها من الوجوه التى ذكرها الفقهاء فى محلها فلا ينبغى أن يرتكب محرم
وهو نظر الفرج بلا ضرورة قلت يرد بأن صورة النقض انما هى اذا لم يمكن اثبات العيب
الا بالنظر وكان يجرى لنا الجواب بثلاثة أوجه احدها ان الحد حق لله تعالى وثبوت العيب
حق آدمى وحق الله تعالى أوكد لقولها فيمن سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط
القصاص الثانى ما لاجله النظر هنا محقق الوجود أو راجحه وثبوت العيب محتمل بالسوية
الثالث المنظور اليه فى الزنا انما هو مغيب الحشفة وهو لا يستلزم من الاحاطة بالفرج
ما يستلزمه النظر الى العيب اللخمى قوله كيف يشهد الشهود الا هكذا أراد به ان تعمد النظر
لا يبطل شهادتهم لارادة اقامة الحدود والاحسن فيمن كان معروفا بالفساد ومن لم يعرف به فمن
نظر يصح أن يقال لا يكشفون ولا تحقق عليهم الشهادة لانه ان تبين ذلك لهم استحب لهم أن
لا يبلغوا الشهادة فيصح أن يقال يكشفون عن تحقيقها فان قذفه أحد بعدها بلغوها فلا
يحد قاذفه والستر أولى لان من اعاة قذفه نادرة قلت ولقولها من قذف وهو يعلم انه زنى حل
له القيام بحد قاذفه المازرى تعمد نظر البينة لفعل الزانى ظاهر المذهب انه غير ممنوع لانه

(قوله منكبة) أى منحنية (قوله وجوبا) بيان لحكم تفريقهم (قوله بتعمده) أى النظر للعورة (قوله يقيد) بضم ففتحين مثقلا
أى جواز نظرهم العورة (قوله والا) أى وان لم يكونوا أربعة (قوله لهم) أى الاربعة (قوله نظرها) أى العورة (قوله مع انه) أى
نظر العورة (قوله فيها) أى المدونة (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ٢٥١ وناقضها) أى اجازة نظرهم العورة
هنا (قوله بعدم اجازته) أى
مالك رضى الله تعالى عنه
(قوله نظر النساء) مفعول
اجازة (قوله اليه) أى
الفرج (قوله من ذلك) أى
شأن العيب ثبوتا أو نفيا
(قوله اختلفا) أى الزوجان
(قوله وهى) أى الزوجة
(قوله قال) أى مالك رضى
الله تعالى عنه (قوله قال)
أى ابن هرون (قوله بين
ذلك) أى المذكور من
رؤية الاربعة العورة ورؤية
النساء الفرج (قوله وقال)
أى مالك رضى الله تعالى
عنه (قوله نظر المبتاع فرج
الامة) أى فى أيام خياره
(قوله منه) أى المبتاع
(قوله بها) أى الامة (قوله
لانه) اى الفرج (قوله قلت)
اى قال ابن عرفة (قوله يرد)
بضم ففتح مثقلا أى جواب
ابن عبد السلام (قوله
يجرى) أى يحصل (قوله
لقولها) أى المدونة (قوله
يقطع) بضم الياء (قوله من
الاحاطة) بيان ما مقدم
(قوله لا يكشفون) بضم
الياء وفتح الشين المعجمة
أى لا يسئلون عن كشفها
(قوله لانه) أى الشان (قوله ذلك) أى الزنا (قوله استحب) بضم التاء (قوله فان قذفه) أى المشهود عليه (قوله بعدها)
أى الشهادة التى ألغيت لعدم تمامها (قوله بلغوها) أى الشهادة صلة قذفه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله ولقولها) أى
المدونة عطف على لان من اعاة الخ (قوله قذف) بضم فكسر (قوله وهو) أى المقذوف (قوله له) أى المقذوف

لاتصح الشهادة الابه ونظر الفجأة لايحصل به ماتتم به الشهادة ومنع بعض الناس نظر العورة في ذلك لما نبه الشارع عليه من استحسان الستر وفي قواعد عز الدين انما يجوز للشهود أن ينظروا من ذلك مايحصل وجوب الحد وهو مغيب الحشفة فقط والنظر الى الزائد على ذلك حرام قلت وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين اتمام ماقصداه او ابتدآه من الفعل ولو قدروا على ذلك بفعل أو قول ولم يفعلوا بطلت شهادتهم لعصيانهم بعدم تغييرهم هذا المنكر الا أن يكون فعلهما بحيث لايمنعه التغيير لاسراعهما اه الحط ونقله ابن غازى ولم يتعقبه وهو ببادئ الرأى ظاهر ولكن صرح ابن رشد فى البيان بخلافه ونصه ابن القاسم فى الرجل يرى السارق يسرق متاعه فيأتى بشاهدين لينظرا اليه ويشهدا عليه بسرقته فينظران اليه ورب المتاع معهما ولو أراد أن يمنعه منعه قال ليس عليه قطع ونحن نقول انه قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال اصبغ أرى عليه القطع محمد بن رشد قول اصبغ أظهر لانه أخذ المتاع مستترا به لايعلم ان أحدا يراه لارب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون اليه ولو شاؤا أن يمنعوه منعوه وهو لايعلم أن الحد واجب عليه بشهادتهم ووجه قول ابن القاسم وما حكاه عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما انه رآه من ناحية المختلس لما أخذ المتاع وصاحبه ينظر اليه وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة اذ لم يعلم بنظر صاحب المتاع اليه اه (و) اذا شهد العدول الاربعة عند الحاكم بالزنا او اللواط (ندب) بضم فكسر للحاكم (سؤالهم) أى الشهود الاربعة عن كيفية مارأوه ومكانه ووقته وكيفية اجتماعهما ودخولهما وما الباعث لهما وكيف خفى عليهما وصولكم اليهما فان اختلفوا فى الجواب بطلت شهادتهم ويحدون حد القذف ابن عرفة فيها عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى شهود الزنا ينبغى للامام أن يسألهم عن شهادتهم ابن القاسم كيف رأوه وكيف صنع فان كان فى ذلك مايدرأ الحد درأه و ينبغى أن يكون سؤاله اياهم فى جمع من الناس محمد ان غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أقام الحد بشهادتهم اللخمى أراد ان كانوا من أهل العلم بموجب الحد اذ قد يرونه عليها فيشهدون بالزنا وهو لايوجب الحد ونحوه للتونسى أبو الحسن انظر قوله ينبغى هل معناه يجب أو هو على بابه الاقرب الوجوب الحط وهو الظاهر وشبه فى ندب السؤال فقال (كالسرقة) فينبغى للامام أن يسأل شاهديها (ماهى) اى الذات المسروقة من الانواع (وكيف أخذت) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة ومن اين أخذها والى أين ذهب بها وفى أى وقت من ليل أو نهار وعن كيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية ونحو ذلك مما لايشترط بيانه فى أداء الشهادة وأما ماهو شرط فيه فالسؤال عنه واجب اتفاقا كأخذ المال من حرزه ابن عرفة ابن الحاجب ينبغى للحاكم أن يسألهم وفى السرقة ماهى وكيف أخذها ومن أين الى اين وقال سحنون ان كانوا ممن يجهل قلت قول سحنون انما نقله الصقلى وغيره عنه فى السرقة الصقلى بعض فقهائنا ينبغى أن يكشفوا وان كانوا لايجهلون اذ قد يكون رأى الحاكم فيه نفى القطع أو ثبوته ورأيه خلاف رأيهم قلت سياق قول سحنون انه انما يقوله حيث الشهود والحاكم اهل مذهب واحد (ولما) اى مشهود به (ليس بمال ولا

آيل له)

(قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم علة منع (قوله من استحسان الخ) بيان ما (قوله يحصل) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله من الفعل) ٢٥٢ بيان ما (قوله الحط) أى قال (قوله ونقله) اى قول ابن عرفة وهذا كله ان عجز الشهود الخ (قوله وهو) أى قول ابن عرفة هذا كله أى ان عجز الشهود الخ (قوله ببادى) صلة ظاهر (قوله بخلافه) أى قول ابن عرفة (قوله فيأتى) أى المسروق منه (قوله لينظرا) أى الشاهدان (قوله اليه) أى السارق (قوله معهما) أى الشاهدين (قوله ولو أراد) أى رب المتاع (قوله ان يمنعه) اى السارق (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله ابن رشد) بيان محمد (قوله لانه) أى السارق (قوله لايعلم) اى السارق (قوله وهو) أى الزانى الخ حل (قوله انه) أى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله لما) بفتح اللام وشد الميم (قوله بموجب) بكسر الجيم (قوله ان كانوا) أى الشهود (قوله يجهل) أى موجب الحد (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله عنه) اى سحنون (قوله يكشفوا) أى يسألوا (قوله فيه) أى الاخذ (قوله ورأيه) أى الحاكم (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله انه) أى سحنون (قوله يقوله) أى سحنون ان كانوا ممن

يجهل

آيل له) أى المال (كعتق) وهو كل عقد لازم لا يفتقر لعاقدين وفيه اخراج مثله الوقف والطلاق غير الخلع والعفو عن القصاص والوصية بغير المال ويلحق به الولاء والتدبير قاله تت طفى لم ار من ذكر ان الوقف لابد فيه من عدلين وقول المصنف الآتى وان تعذرت يمين بعض كشاهد بوقف الخ ينافيه وقال ابن رشد المشهور المعلوم من مذهب مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم ان شهادة النساء عاملة فى الاحباس لانها أموال وقد عده ابن فرحون فيما يثبت بشاهد وامرأتين وبأحدهما او يمين وقوله غير الخلع اخرج الخلع لعدم انتظامه فى هذا السلك وسيذكره فى العقود التى تفتقر لعاقدين البنانى اجيب بأن ماذكره تت ومن تبعه يحمل على الوقف على غير معين فانه لا يثبت بالشاهد الباجى ان كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بهم مثل ان يشهد شاهد بصدقة لبنى تميم او المساكين او فى سبيل الله تعالى فقال ابن القاسم واشهب لا يحلف مع الشاهد ولا يستحق بشهادته شيأ ووجه هذا انه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه وانما يحلف فى الحقوق من يستحق بيمينه الملك او القبض و يطالب به ان نكل قلت الجواب بكلام الباجى لا يصح لانه انما دل على تعذر الثبوت بالشاهد واليمين فى هذه الصورة ويبقى الثبوت بالشاهد والمرأتين ففى ابن عرفة عن ابن رشد مانصه الصواب جواز شهادة رجل وامرأتين بوصية للمساكين على اصل ابن القاسم لان اليمين انما سقطت لان رب الحق غير معين لالان الوصية بمال لا تستحق بيمين مع الشاهد (ورجعة) تت وهو كالاول الا ان فيه ادخالا مثله الاستلحاق والاسلام والردة ويناسبه الاحلال والاحصان (وكتابة) تت وهو عقد يفتقر لعاقدين مثلها النكاح والوكالة فى غير المال والخلع و يلحق به العدة (عدلان) ابن عرفة ومتعلق الشهادة بالذات محكوما به ان لم يكن مالا ولا زنا ولا قرينه ولا مختصا باطلاع النساء فشرط شهادته اثنان رجلان ابن شاس المرتبة الثانية ماعدا الزنا مما ليس بمال ولا مايؤل اليه كالنكاح والرجعة والطلاق والعتق والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص وثبوته فى النفس والاطراف على خلاف فيهما والنسب والموت والكتابة والتدبير وشبه ذلك وكذا الوكالة والوصية عند أشهب وعبد الملك شرط كل ذلك العدد والذكورية ثم قال ابن عرفة وعد المازرى فى هذا النوع الاحلال والاحصان والايلاء والظهار وتقدم عد ابن شاس العدة فيه المازرى يشهدان بانقضائها أو ثبوتها قال وحد الخمر والسرقة والقذف وعد فيها الرجعة كالمعونة ولم يذكرا فيها خلافا وقال ابن حارث فى شهادتهن فى الارتجاع قولان فسمع أشهب لا تجوز وقال ابن نافع فى غير المستخرجة هى جائزة فيه (والا) أى وان لم يكن المشهود به ليس مالا ولا آيلا اليه بأن كان مالا أو آيلا اليه (ف) يكتفى فيه (عدل وامرأتان) بلا يمين (أو أحدهما) أى العدل والمرأتين (بيمين) يحلفها المشهود له على ان ماشهد به العدل أو المرأتان حق صحيح ومثل لما ليس مالا ولا آيلا اليه بقوله (كأجل) لثمن أو مثمن أو قرض (وخيار) فى بيع لاحد المتبايعين (وشفعة) أى مايتعلق بها من أخذ أو ترك أو اسقاط او غيبة الشفيع ونحو ذلك (واجارة) وبيع وكراء (وجرح) بفتح الجيم مضاف ل (خطأ أو) جرح (مال) وهو العمد الذى

(قوله وهو) أى نحو العتق (قوله وفيه) اى العقد (قوله مثله) اى العتق (قوله به) اى العتق (قوله عده) اى الوقف (قوله لا يحلف) اى المدعى (قوله يستحق) بضم الياء وفتح الحاء (قوله الملك) مفعول يستحق (قوله وهو) اى الرجعة وذكره بمراعاة عنوان العقد (قوله كالاول) أى العتق فى انه عقد لازم لا يفتقر لعاقدين (قوله وهو) اى الكتابة وذكره لتذكير خبره (قوله ومتعلق) بفتح اللام (قوله بالذات) صلة متعلق (قوله محكوما به) حال من متعلق (قوله ان لم يكن) اى متعلقها (قوله ولا قرينه) اى الزنا وهو اللواط (قوله فشرط شهادته) اى المتعلق الخ خبره (قوله ليس بمال الخ) بيان ما (قوله والجرح) بفتح الجيم (قوله فيهما) اى العفو وثبوته (قوله العدد) اى تعدد الشاهد (قوله عد) بشد الدال (قوله فى هذا النوع) أى المتوقف ثبوته على رجلين (قوله عد) بفتح العين وشد الدال فاعل تقدم (قوله فيه) أى مايتوقف على رجلين (قوله بانقضائها أو ثبوتها) أى العدة (قوله قال) أى المازرى (قوله وعد فيها) أى المدونة (قوله ولم يذكرا) أى المدونة والمعونة (قوله فيها) أى الرجعة (قوله فى شهادتهن) أى النساء (قوله لا تجوز) أى شهادتهن فى الارتجاع (قوله هى) أى شهادتهن (قوله فيه) أى الارتجاع (قوله بأن كان) اى المشهود به مالا الخ تصوير لنفى النفى

لا يقتص منه لخشية التلف كـ ثقة وآمة (وأداء) نجوم (كتابة وايصاء بتصرف فيه) أى المال (او بانه) أى الحاكم (حكم له) أى الطالب (به) أى المال فيثبت بشاهد وامرأتين أو احدهما ويمين الشارح ومثل لذلك بقوله (كشراء زوجته) الرقيقة لغيره فيكفى فيه عدل وامرأتان أو أحدهما ويمين لانه مال وان ترتب عليه فسخ النكاح البساطى معنى قوله أو بانه حكم له به ان الحاكم اذا حكم لشخص بمال ثم أراد تنفيذه عند انكار الخصم كفى فيه الشاهد وامرأتان وليست هذه مسئلة انهاء الحاكم لغيره وجعلها الشارح مثالا ولا ادرى معنى قوله على هذا التقرير انظر الكبير ونصه ولعل اختلافهما نشأ عن قوله فى توضيحه عند قول ابن الحاجب وأما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضى فصلها لانها عكس ما قبلها الا ان الشهادة فيما قبلها على مال وتؤل الى غيره وهذه بالعكس والتى قبلها فى ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة بأن يشهد شاهد بأداء آخر نجم ويذكر السيد و يحلف المكاتب مع شاهده فيثبت الاداء لانه مال و يترتب عليه العتق وليس بمال ومعنى كلام ابن الحاجب ان ادعى رجل على آخر ان القاضى حكم له عليه بمال فأنكر فأقام عليه شاهدا به فهل له أن يحلف مع شاهده المشهور لا وتعقب ابن عبد السلام حكاية الخلاف فى الشهادة على حكم القاضى قال والذى حكاه الباجى وغيره ان القولين فى كتاب القاضى بشاهد ويمين وذلك انه حق ليس بمال و يؤل الى مال وأما دعوى أحد الخصمين على الآخر ان القاضى حكم عليه بمال فدعوى بمال حقيقة لا ينبغى أن يختلف فيها ورد بأن الخلاف أيضا موجود فى حكم القاضى حكاه فضل والقول بقبول الشهادة لمطرف واصبغ ومقابله لابن القاسم وابن الماجشون لا يقبل فيه الا شاهدان لانه من وجه الشهادة على الشهادة وأخذ به ابن حبيب ولعل ابن الحاجب شهره اما لاخذ ابن حبيب به واما لانه قول ابن القاسم واما لكون الشهادة فيه باشرت مالا واما للمجموع اهـ غ قوله أو بانه حكم له به أى وكذا يثبت حكم القاضى بالمال بشاهد وامرأتين او بشاهد ويمين او بامرأتين ويمين فليس كشراء زوجته تمثيلا ولكنه تشبيه لافادة حكم خفى أراد الشارح بقوله ومثل لذلك بقوله كشراء زوجته ان الشئ يكون غير مال ولا آيل له لكنه يحكم له بحكم المال فيكفى فيه

(قوله لا يقتص) بضم الياء (قوله وآمة) بمد الهمز وشد الميم (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لذلك) أى الحكم له به (قوله لغيره) أى الزوج (قوله فيه) أى شراء زوجته (قوله لانه) أى شراء زوجته (قوله وان ترتب عليه) أى شراء زوجته الخ حال (قوله تنفيذه) أى الحكم (قوله انكار الخصم) أى المحكوم عليه الحكم (قوله فيه) أى الحكم به (قوله لغيره) أى لحاكم آخر (قوله الكبير) أى الشارحين (قوله اختلافهما) أى الشارحين (قوله واما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضى) الى هنا انتهى نص ابن الحاجب (قوله لانها عكس ماقبلها الا ان الشهادة فيما قبلها على مال وتؤل الى غيره وهذه بالعكس) هذا نص التوضيح (قوله فصلها) بفتحات مخففا أى ابن الحاجب الشهادة بالقضاء بالمال عما قبلها بابا ما (قوله لانها) أى الشهادة بالقضاء بمال (قوله لان الشهادة فيما قبلها الخ) علة عكس ماقبلها (قوله وهذه) أى الشهادة بالقضاء بمال (قوله بالعكس) أى الشهادة فيها بغير مال وتؤل الى مال (قوله والتى قبلها فى ابن الحاجب الشهادة على أداء نجوم الكتابة) نص ابن الحاجب وتثبت الاموال وحقوقها بشاهد ويمين وامرأتين ويمين ويطالب المشهود عليه بالشاهد فى النكاح والطلاق والعتق بأن يقر أو يحلف فان امتنع فالاخيرة أن يحبس اليه الا أن يحكم بالشهادة وقال ابن القاسم يحبس سنة وقال سحنون أبدا وأما الشهادة على شراء الزوجة والشهادة على نجوم الكتابة فتثبت وان ترتب عليها الفسخ والعتق واما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضى وله استحلاف المطلوب وان نكل لزمه بعد يمين (قوله به) أى حكم القاضى له عليه بمال (قوله له) أى المدعى (قوله قال) أى ابن عبد السلام (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله شاهد ورد) بضم الراء وشد الدال أى تعقب ابن عبد السلام (قوله حكاه) أى الخلاف (قوله فضل) باعجام الضاد (قوله بقبول الشهادة) أى من واحد على حكم القاضى بمال (قوله ومقابله) أى عدم قبولها (قوله لا يقبل فيه) أى حكم القاضى بمال الخ بيان لمقابله (قوله لانه) أى الشهادة على الحكم به (قوله من وجه) أى نوع (قوله واخذ به) أى عدم قبول الشاهد بالحكم (قوله للمجموع) أى اخذ ابن حبيب وكونه قول ابن القاسم ومباشرة الشهادة مالا (قوله فليس كشراء زوجته تمثيلا) أى لان المشهود به فى هذا الشراء لا الحكم به تفريع على أى وكذا يثبت حكم القاضى بالمال الخ وقصد غ بكشراء الخ لفظه فجعله اسم ليس

شاهد وامرأتان او احدهما ويمين ونصه وأشار بقوله او بأنه حكم له به الى ان ما ليس بمال ولا آيل له اذا انتقل بالشهادة لذلك اى المال فانه يكفى فيه الشاهد والمرأتان او أحدهما مع يمين وذلك مثل أن يشهد على الزوج انه اشترى زوجته شاهد وامرأتان او شاهد مع يمين او امرأتان مع يمين فتصير ملكا له فيجب بذلك فراقها وكذلك على دين متقدم يرد به العتق او يقيم القاذف شاهدا وامرأتين على ان المقذوف عبد فيسقط الحد وانما زاد الشيخ القصاص فى الجرح وان كان ليس بمال ولا آيل له ولا مما يحكم له به ليستوعب جميع الصور اه فقد ظهر لك من كلامه معنى قوله او بأنه حكم له به وان شراء الزوجة وما بعده مثالان لذلك وكذا المثال الذى زاده فالفسخ فى الاول ورد العتق فى الثانى وسقوط الحد فى الثالث ليست بمال ولا تؤول اليه لكن حكم لها بحكم المال وهو ظاهر وهو نحو قوله فى توضيحه فى شرح قول ابن الحاجب واما الشهادة على شراء الزوجة والشهادة على أداء نجوم الكتابة فتثبت وان ترتب عليه الفسخ والعتق فصلها بأما لانه ليس بمال محض بل مركب من مال وغيره فيثبت البيع فى المسئلة الاولى وهو مال بالشاهد واليمين ويترتب عليه الفسخ وهو ليس بمال وانما حكمنا بذلك لانا لو لم نحكم به لادى الى احد أمرين كلاهما باطل اما رد شهادة الشاهد واما ابقاء الزوجة فى عصمة مالكها وكذا المثال الثانى يثبت فيه أداء النجوم بشاهد ويمين وان ترتب عليه العتق اه فقد ظهر لك صحة قول الشارح وان قول البساطى لا ادرى الخ فيه نظر واما تقرير البساطى ونحوه لغ فهو خلاف قول ابن الحاجب واما الشهادة بالقضاء بمال فالمشهور لا تمضى وله استحلاف المطلوب واقره فى توضيحه وعزا ماشهره ابن الحاجب لابن القاسم ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام له وهذا يدل على انه اراد فى مختصره ما قاله الشارح ونقل بعضهم عن ابن رشد ما قرر به البساطى وتقدم ان هذه غير الانهاء كما قال البساطى وانه لا معارضة بينهما البنانى لكن تقرير الشارح مبنى على ان المشهود به فى ذلك هو البيع وهو مال ويؤدى الى ما ليس بمال وهو الفسخ مثلا فلا يصح استدلال طفى بكلام التوضيح على كلام الشارح لكن تقرير التوضيح لا تتنزل عليه عبارة المصنف على ان تقرير ابن غازى ومن تبعه اتم فائدة والله اعلم (و) ك(تقدم دين) محيط بمال المعتق (عتقا) فيثبت بذلك ويرد العتق يعنى ان من اعتق رقيقا وظهر عليه دين محيط به وادعى غرماؤه ان تداينه قبل عتقه واقاموا عليه شاهدا وامرأتين او احدهما وحلفوا معه يمينا فانه يثبت بذلك ويرد العتق ويؤخذ الرقيق فى الدين (و) ك(قصاص) من جان (فى جرح) عمد فيثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين المدعى وهذه احدى المستحسنات فيها من أقام شاهدا على جرح عمدا فليحلف ويقتص فان نكل قيل للجارح احلف وابرأ فان نكل حبس حتى يحلف ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك رضى الله عنه ذلك فى جراح العمد وليست بمال فقال كلمت مالكا فى ذلك فقال انه لشئ استحسنته وما سمعت فيه شيأ وفيها أيضا كل جرح فيه قصاص فانه يقتص فيه

(قوله ونصه) أى الشارح (قوله الى ان) صلة أشار (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا (قوله من كلامه) أى الشارح (قوله لذلك) أى حكمه له به (قوله وما بعده) أى تقدم عتق دينا (قوله المثال الذى زاده) أى الشهادة على رقية المقذوف (قوله فى الاول) أى اشتراء الزوجة (قوله فى الثانى) أى تقدم الدين العتق (قوله فى الثالث) أى رقية المقذوف (قوله لانه) أى المشهود به (قوله الاولى) بضم الهمز أى شراء الزوجة (قوله وهو) أى المشهود به (قوله بالشاهد) صلة يثبت (قوله عليه) أى ثبوت البيع (قوله وليس) أى الفسخ (قوله بذلك) أى ثبوت البيع وفسخ النكاح (قوله وان ترتب عليه العتق) حال (قوله على انه) أى المصنف (قوله الانهاء) أى المشروط فيه عدلان (قوله وانه) أى الشان (قوله بينهما) اى هذه والانهاء (قوله فيثبت) أى تقدم العتق (قوله بذلك) اى شاهد وامرأتين او أحدهما ويمين (قوله ويرد) بضم ففتح مثقلا (قوله عليه) اى المعتق (قوله به) اى الرقيق (قوله غرماؤه) أى المعتق (قوله تداينه) اى المعتق (قوله فانه) اى تقدم الدين (قوله فيثبت) اى جرح العمد (قوله فيها) اى المدونة (قوله فليحلف) اى مقيم الشاهد (قوله فان نكل) اى مقيم الشاهد (قوله فان نكل) أى المشهود عليه (قوله حبس) بضم فكسر (قوله ثم قال) اى سحنون (قوله ذلك) أى ثبوت جرح العمد بشاهد ويمين (قوله وليست بمال) اى ولا آيلة اليه (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله كلمت) بضم التاء (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه

بشاهد ويمين وكل جرح لا قصاص فيه مما هو متلف كالجائفة والآمة فالشاهد فيه واليمين جائز لان العمد والخطأ فيه انما هو مال غ قوله أو قصاص فى جرح معطوف على شراء زوجة وكانه فى معرض الاستثناء من قوله ولما ليس بمال ولا آيل له عدلان البنانى أطلق المصنف وغيره قبول الشاهد مع اليمين فى المال وما يؤل اليه وما ألحق بهما وقال ابن سهل من صح نظره فى أموال الناس لم تطب نفسه أن يقضى الا بالشاهد المبرز فى العدالة اه ونحوه فى التبصرة وفى المعيار سئل ابن لب عن الحكم بالشاهد واليمين فأجاب القضاء بالشاهد مع اليمين مختلف فيه بين أهل العلم وقد منعه الحنفية وأجازه المالكية لكن قال محمد بن عبد الحكم انما ذلك فى الشاهد العدل البين العدالة وحمل على التفسير للمذهب وقد كان القاضى أبو بكر منا لا يحكم به الا مع شاهد مبرز ولا يأخذ به مع غيره اما ان ظهرت ريبة فى القضية وكان الاخذ بذلك مؤديا الى فسخ عقد ثابت الصحة فلا وجه للاخذ بذلك حينئذ اه لكن قال الشيخ ابن رحال فى حاشية التحفة ظاهر كلام جمهور المالكية ان ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب لا تفسير ولم أقف على من قيد كلام أهل المذهب المدونة وغيرها بما قاله ابن عبد الحكم وقد يتعذر الاتيان بالمبرز انظر كلامه (ولما) بكسر اللام وخفة الميم أى مشهود عليه من امر النساء (لا يظهر للرجال) لكونه عورة لهن (امرأتان) عدلتان ومثل لما لا يظهر للرجال فقال (كولادة) ولا يشترط حضور المولود على المشهور وقول ابن القاسم واشترط سحنون حضوره ليشاهده الرجال واختاره ابن رشد (و) كـ(عيب فرج) من أمة اختلف فيه بائعها ومشتريها واما عيب فرج الحرة فتصدق فيه ولا ينظرها النساء الا برضاها وقال سحنون تجبر على تمكينهن من نظره كالامة وتقدم للمصنف فى النكاح وان أتى بامرأتين تشهدان له قبلتا (و) كـ(استهلال) اى صراخ المولود حين ولادته وعدمه وظاهره كان البدن موجودا أم لا وذكورته او أنوثته مع يمين القائم بشهادتهن عند ابن القاسم (و) كـ(حيض) من امة واما الحرة فتصدق فيه (ونكاح) ادعاه حى (بعد موت) فيثبت بعدل وامرأتين او أحدهما مع يمين المدعى فيثبت الصداق والارث لا النكاح عند ابن القاسم (او سبقيته) اى موت احد القريبين او الزوجين على موت الآخر فتثبت بعدل وامرأتين واحدهما مع يمين (او موت) رجل (ولا زوجة) له (ولا مدبر) له فيثبت بما ذكر (و) لا (نحوه) اى المدبر من ام ولد وموصى بعتقه فان كان له زوجة او نحو مدبر فلا يثبت موته الا بعدلين غ قوله ونكاح بعد موت او سبقيته او موت ولا زوجة ولا مدبر ونحوه حق هذا الكلام ان يتقدم على قوله ولما يظهر للرجال امرأتان منتظما فى سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان او احدهما بيمين فلعله كان ملحقا فى المبيضة فوضعه الناسخ فى غير موضعه (و) ان شهد امرأتان باستهلال المولود (ثبت الارث والنسب له) أى المولود (وعليه) اى المولود (بلا يمين) مع شهادة المرأتين غ يجب أن يوصل بقوله ولما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة وعيب فرج واستهلال وحيض كما فى عبارة ابن الحاجب وقد فسره فى التوضيح بأن النسب والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا انه استهل ومات بعد أمه ورثها وورثه وارثه وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن عبد السلام لشرح قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه

(قوله متلف) بضم فسكون فكسر اى شانه ويخشى منه الاتلاف ولم يتلف الجنى عليه (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون (قوله اطلق المصنف وغيره قبول الشاهد الخ) اى عن تقييده بالمبرز (قوله مختلف) بفتح اللام (قوله ذلك) اى جوازه (قوله وحمل) بضم فكسر اى كلام محمد (قوله منا) اى المالكية (قوله به) اى المذهب (قوله غيره) اى المبرز (قوله بذلك) اى الشاهد واليمين (قوله كلامه) أى ابن رحال (قوله من أمر النساء) بيان مشهود عليه (قوله وقوله) عطف على المشهود (قوله فتصدق) بضم ففتحين مثقلا أى الحرة (قوله فيه) أى نفى عيب فرجها (قوله تجبر) بضم فسكون ففتح أى الحرة (قوله من نظره) أى عيب فرجها (قوله وعدمه) أى الاستهلال (قوله فيه) أى الحيض (قوله حى) أى رجل أو امرأة (قوله بعد موت) أى للمدعى عليه (قوله فتثبت) أى السبقية (قوله فيثبت) أى موت الغائب لا زوجة ولا مدبر له (قوله بما ذكر) أى عدل وامرأتين أو احدهما ويمين (قوله من أم ولد الخ) بيان نحو المدبر (قوله فان كان له زوجة الخ) مفهوم لا زوجة ولا مدبر (قوله يوصل) بضم فسكون ففتح أى وثبت الارث والنسب له وعليه (قوله هذا) أى تقرير ابن حرون قول ابن الحاجب ويثبت الميراث والنسب له وعليه وقرره

وقرره ابن هرون بقوله مثل أن تشهد امرأتان بولادة أمة أقر سيدها بوطئها وأنكر ولادتها فان نسب الولد لاحق به وكذا موارثته اياه له وعليه ابن عرفة هذا كقول آخر أمهات الاولاد من المدونة وان ادعت أمة انها ولدت من سيدها فأنكر لم احلفه لها الا أن تقيم رجلين على اقرار سيدها بوطئها وامرأتين على ولادتها فتصير أم ولد ويثبت النسب للولد ان كان معها ولد الا أن يدعي سيدها استبراءها بعد وطئها فذلك له وهذا نص في جواز شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادتهن اذا كان لازما لما تجوز فيه شهادتهن وهو في الموطا وغيره اه ومن تمام نص المدونة وان أقامت شاهدين على اقرار السيد بوطئها وامرأتين على ولادتها أحلفته وأطلق في قوله بلا يمين كابن الحاجب قال في التوضيح كذا قال مالك رضي الله تعالى عنه وأطلق ولا خلاف في هذا وان كان القائم بشهادتهن يتيقن صدقهن كالبكارة والثيوبة فحكى اللخمي والمازري في الزامه اليمين قولين ابن عبد السلام ولا يطرد هذا الخلاف في هذا الفصل (و) ان شهد بالسرقة عدل وامرأتان أو واحدهما وحلف المدعي فانه يثبت (المال دون القطع) لبدا لمشهود عليه (في) شهادة رجل وامرأتين أو احدهما ويمين على مكلف (بسرقة) غ اراد بشهادة عدل وامرأتين او أحدهما بيمين ولو وصله به لكان أحسن وقد نكت في توضيحه على ابن الحاجب في كونه لم يصله بالاموال اذ قال هنا ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع مع انه لا يوهم كون ذلك بشهادة امرأتين فقط فما الظن بهذا ولكنه اتكل على تمييز ذهن السامع اللبيب وشبه في ثبوت المال دون القتل فقال (كقتل عبد) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله عبدا (آخر) بمد الهمز وفتح الخاء المعجمة فانه يثبت بشهادة عدل وامرأتين أو احدهما ويمين المال أي قيمة العبد المقتول أو نفس العبد القاتل ان لم يفده سيده بقيمة المقتول وسلمه لسيده ولا يثبت بهذه الشهادة القتل قصاصا (وحيلت) بكسر الحاء المهملة وسكون التحتية اى منعت وأبعدت (امة) بفتح الهمز والميم من حائزها ادعت حريتها او ادعى آخر انه مالكها (مطلقا) عن التقييد بكونها رائعة وبطلب حيلولتها او بكون حائزها غير مأمون وجعلت عند امينة حتى يتضح أمرها لحق الله تعالى غ اى رائعة كانت او غير رائعة بيد مأمون كانت او غير مأمون طلب القائم الحيلولة اولم يطلبها لحق الله تعالى ولذا قال بعدها كغيرها ان طلبت اى كغير الامة ان طلبت الحيلولة شب ان كان الحائز مأمونا فلا يحال بينه وبين الامة ويؤمر بترك التمتع بها حتى يتضح حالها كابن الحاجب والشامل تبعا لها في تضمين الصناع وبه قرر اللقاني وكلام ابن عرفة أفاد انه المذهب البناني ذكر ابن الحاجب القولين وصدر بالاول فأفاد ترجيحه ونصه وتحال الامة وان لم تطلب الا ان يكون مأمونا عليها وقيل تحال الرائعة مطلقا اه وبالاول جزم ابن رشد ونصه ان

٢٢ منح ع

(قوله من المدونة) بيان آخر أمهات الاولاد (قوله وهذا) أى كلام المدونة (قوله شهادتهن) أى النساء (قوله اذا كان) أى مالا تجوز شهادتهن فيه (قوله وأطلق) اى خليل (قوله في قوله بلا يمين) أى عن تقييده بعدم تيقن القائم بشهادتهن صدقهن فيها (قوله في هذا) أى عدم اليمين فيما لا يتيقن القائم بشهادتهن صدقهن فيها ٢٥٧ (قوله يتيقن صدقهن) أى في شهادتهن

(قوله أراد) أى المصنف بقوله والمال دون القطع بسرقة (قوله ولو وصله) أى والمال دون القطع بسرقة (قوله به) أى ما يثبت بعدل وامرأتين أو واحدهما ويمين (قوله نكت) بفتحات مثقلا (قوله في كونه) أى ابن الحاجب (قوله لم يصله) أى والمال دون القطع بسرقة (قوله اذ قال) أى ابن الحاجب علة نكت (قوله هنا) صلة قال (قوله مع انه) أى قول ابن الحاجب (قوله ذلك) أى ثبوت المال دون القطع بسرقة (قوله بشهادة امرأتين فقط) أى بلا يمين خبر كون (قوله بهذا) أى كلام المصنف الموهم كونه بشهادة امرأتين فقط (قوله ولكنه) اى المصنف (قوله لسيده) اى المقتول (قوله منعت) بضم فكسر (قوله ابعدت) بضم ثم كسر (قوله من حائزها) صلة حيلت (قوله بكونها) اى الامة (قوله وبطلب) عطف على بكون (قوله وبكون) عطف على بكون (قوله وجعلت) بضم فكسر اى الامة (قوله لحق الله تعالى) علة حيلت (قوله ولذا) اى الاطلاق حيلولة الامة علة قال (قوله لها) اى المدونة (قوله وبه) اى عدم حيلولة المأمون صلة قرر (قوله أنه) أى عدم حيلولة المأمون (قوله بالاول) أى حيلولة المأمون (قوله فأفاد) اى تصدير ابن الحاجب (قوله ترجيحه) اى الاول (قوله وان لم تطلب) بضم التاء وفتح اللام (قوله الا ان يكون) اى حائزها (قوله وبالاول) اى في كلام ابن الحاجب اى عدم الحيلولة صلة جزم

ادعت الجارية أو العبد الحرية فان سببا لذلك سببا كالشاهد العدل أو الشهود غير العدول وقف السيد عن الجارية وامر بكفه عن وطئها ان كان مأمونا وان لم يكن مأمونا وضعت على يدا امرأة انظر تمام كلامه في المواق وعليه اقتصر ابن عرفة فدل على انه المذهب وبه تعلم ما في كلام غ اذ قال كانت بيد مأمون أو غير مأمون ونحوه لاحمد والله أعلم وشبه في الحيلولة فقال (كغيرها) أي الامة من المعينات كبقرة وفرس وثوب وكتاب فتجب الحيلولة فيه بينه وبين حائزه المدعى عليه (ان طلبت) بضم فكسر الحيلولة من المدعى وقد أتى (بعدل) شاهد له به وزعم ان له شاهدا ثانيا (أو) اتى بـ (اثنين) شهدا له به (يزكيان) بفتح الكاف أي يتوقف الحكم بهما على تزكيتهما وظاهره سواء كان المدعى عليه بلديا أو غريبا وقال البساطي الفقه يقتضي أخذ المعين من الغريب الا ان يأتي بضامن على تظر في قبوله لاحتمال هروبه وتغييب المعين واما العقار فالظاهر انه لا يحال بينه وبينه الا بنصاب كامل طبق ما استظهره البساطي في العقار مخالف للنقل المعتمد لانه ان أراد بكمال النصاب انهما زكيا وحاز المشهود به فهو وان كان قولا جرى به القضاء خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة ان العقار لا يوقف قال ابن رشد اختلف في الحد الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق وتكون الغلة له ويجب به التوقيف على ثلاثة اقوال أحدها انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو الآتي على قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الغلة التي هي بيده حتى يقضى بها للطالب فعليه لا يجب توقيف الاصل المستحق توقيفا يحال بينه وبينه ولا توقيف غلته وهذا قول ابن القاسم في المدونة ان الربع الذي لا يحول ولا يزول لا يوقف مثل ما يحول ويزول وانما يوقف وقفا يمنع من الاحداث فيه اهـ ثم ذكر بقية الاقوال ابن عرفة مقتضى نقله انه على القول الاول لا يجب التوقيف بمجرد شهادة شاهدي عدل اهـ ولا شك ان هذا القول هو الذي درج عليه المصنف لقوله والغلة له للقضاء وبه تعلم ان قول تت صفة الايقاف غلق الدار خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وخلاف كلام المصنف وان قال به جماعة من الموثقين وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه في الموطا وقول ابن القاسم في العتبية ومعنى قولها في القول الاول يوقف وقفا يمنع من الاحداث فيه ان يقال للذي هو عنده وفي يده لا تحدث فيه حدثا من تفويت ولا تغيير ولا يخرج من يده قاله أبو الحسن (وبيع) بكسر الموحدة قبل

(قوله سببا) بفتحات مثقلا (قوله وقف) بضم فكسر (قوله وامر) بضم فكسر (قوله وعليه) اى عدم حيلولة المأمون صلة اقتصر (قوله على انه) اى الاول في كلام ابن الحاجب (قوله من المعينات) بضم ففتحات مثقلا بيان غيرها (قوله فيه) اى المعين (قوله بينه) اى المعين (قوله المدعى عليه) بفتح العين (قوله الحيلولة) مفسر نائب طلب (قوله من المدعى) صلة طلب (قوله وقد اتى) اى المدعى (قوله به) اى المعين غير الامة (قوله وزعم) اى المدعى (قوله المعين) بفتح الياء مثقلا (قوله قبوله) أي لضامن (قوله هروبه) أي الغريب (قوله مخالف) خبر ما (قوله المعتمد) نعت النقل (قوله لانه) أي البساطي (قوله انهما) أي العدلين (قوله زكيا) بضم فكسر مثقلا ٢٥٨ (قوله وحاز) أي المشهود عليه (قوله فهو) أي ما استظهره البساطي (قوله وان كان قولا الخ) حال (قوله خلاف) خبر هو (قوله ان العقار الخ) بيان مذهبه فيها بتقدير من (قوله اختلف) بضم التاء (قوله له) أي المستحق (قوله به) أي الحد (قوله التوقيف) أي الحيلولة بين المدعى به والمدعى عليه (قوله على ثلاثة) صلة اختلف (قوله انه) أي الشيء المستحق (قوله في ضمانه) أي المستحق (قوله له) أي المستحق (قوله به) أي الشيء المستحق (قوله فعليه) أي قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه الغلة لحائزها الى القضاء بها للطالب (قوله بينه) أي الاصل المستحق (قوله وبينه) أي المستحق منه (قوله غلته) اى الاصل (قوله ان الربع) بفتح الراء مفعول قول أو بيانه بمن مقدرة (قوله يحول) أي يتغير (قوله يزول) أي ينتقل (قوله لا يوقف) بفتح القاف (قوله وانما يوقف) أي الربع (قوله الاحداث) بكسر الهمز (قوله ذكر) أي ابن رشد (قوله نقله) أي ابن رشد (قوله انه) أي الشأن (قوله شاهدى) بفتح الدال (قوله والغلة له) اى المدعى عليه (قوله خلاف) خبران (قوله وخلاف) عطف على خلاف (قوله وان قال الخ) حال (قوله وهو) أي الايقاف (قوله وقول) عطف على قول (قوله قولها) اى المدونة (قوله ان يقال الخ) خبر معنى (قوله هو) أي الربع (قوله لا تحدث) بضم فسكون فكسر (قوله فيه) أي الربع (قوله من تفويت الخ) بيان حدثا

(قوله ورطب) بفتح فسكون (قوله ويترك) بضم الياء وفتح الراء (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله فيهما) أى الشاهدين المحتاجين للتزكية والشاهد الواحد (قوله صاحب النكت) أى عبد الحق (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون أى الطالب (قوله مكنه) أى المطلوب (قوله منه) أى المدعى به (قوله لا حجة عليه) أى مقيم الشاهدين أو الشاهد الموقوفين على التزكية (قوله بعد) بضم الباء (قوله بعد) بالضم لحذف المضاف اليه ونية معناه (قوله الكشف) مفعول أفاد (قوله كانا) أى الشهيدان (قوله فانه) أى ابن عبد السلام (قوله تبرأ) اى ابن الحاجب (قوله منه) أى قولهم

يباع ما يفسد ويوقف ثمنه معهما ومع العدل يحلف ويبقى بيده

المثناة التحتية (ما) أى المدعى به الذى (يفسد) بتأخيره الى تمام الشهادة من طرى لحم وفاكهة ومطبوخ (ووقف) بضم الواو وكسر القاف (ثمنه) بيد عدل (مع) الشهادة من (هما) أى الشاهدين المحتاجين للتزكية (بخلاف) شهادة (العدل) فلا يباع المدعى به بسببها و (يحلف) المدعى عليه ان المدعى لا يستحق شيأ منه (ويبقى) بضم ففتح منقلا المدعى به (بيده) أى المدعى عليه الخ يعنى ان من ادعى شيأ يفسد بالتأخير كاللحم ورطب الفواكه وأقام شاهدين واحتيج الى تزكيتهما فان ذلك الشئ يباع ويوقف ثمنه بخلاف ما اذا أقام عدلا واحدا فان المدعى عليه يحلف ويترك ذلك الشئ بيده هكذا قال ابن الحاجب متبرئا منه بقوله قالوا وقبله فى التوضيح وقال تبرأ منه لاشكاله وذلك لان الحكم كما يتوقف على الشاهد الثانى كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين فاما ان يباع ويوقف ثمنه فيهما أو يخلى بيده فيهما واجاب صاحب النكت بان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك ذلك اختيارا صار كأنه مكنه منه بخلاف من أقام شاهدين أو شاهدا ووقف ذلك القاضى لينظر فى تعديلهم لا حجة عليه فى ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالتهم وأشار المازرى الى فرق آخر وهو ان الشاهدين المجهولين أقوى من الواحد لان الواحد يعلم قطعا انه غير مستقل والشهيدان المجهولان اذا عدلا فانما أفاد تعديلهما بعد الكشف عن وصف كانا عليه حين شهادتهما ويحتمل ان يكون وجه الاشكال ماذكره ابن عبد السلام مقتصرا عليه فانه قال انما تبرأ منه لانهم مكنوا من الطعام من هو بيده بعد شاهد ولم يمكنوه منه ان قام عليه شاهدان بل قالوا يباع ويوقف ثمنه والشاهد أضعف قال فان قلت ولاجل ان الشاهد أضعف من الشاهدين ابقى الطعام بيد المدعى لانه اذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك أثرها فابقاء الطعام بيده ليس هو لما توهم من تقديم الاضعف على الاقوى بل هو عين ترجيح الاقوى فاجاب عن ذلك بانه لو كان صحيحا للزم مثله فيما لا يخشى فساده ان يحلف من هو بيده ويترك له يفعل فيه ما أحب قال ويجاب عن أصل المذهب بان ما يخشى فساده قد تعذر القضاء بعينه للمدعى لخشية فساده قبل ثبوت دعواه فلم يبق الا النزاع فى ثمنه فهو كدين على من هو بيده فمكن منه بعد ان يحلف ليسقط حق المنازع فى تعجيله ولا يلزم مثل ذلك فيما أقام عليه شاهدان لان حق المدعى فيه أقوى من حق المدعى عليه اهـ كلام التوضيح ابن عرفة حاصل كلامه ان المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب واشار الى التبرى منه وهو ان الشاهد الواحد فيما يخشى فساده يوجب عدم تمامه حين خوف فساد المدعى فيه تسليمه للمدعى عليه دون بيعه وان عدم عدالة

(قوله من هو) أى الطعام (قوله ولم يمكنوه) أى من هو بيده (قوله منه) أى الطعام (قوله ان اقام) أى من هو بيده (قوله عليه) أى الطعام (قوله قال) أى ابن عبد السلام (قوله أبقى) بضم فسكون فكسر (قوله لانه) أى الشأن (قوله ضعف) جواب (قوله ذلك) أى ضعف الحجة (قوله اثرها) فاعل ضعف (قوله بيده) أى المدعى عليه (قوله هو) اى الابقاء (قوله لما) بكسر اللام (قوله توهم) بضمين فكسر (قوله من تقديم الخ) بيان ما (قوله بل هو) اى الابقاء (قوله فاجاب) اى ابن عبد السلام (قوله عن ذلك) اى القول بان ابقاءه بيد المدعى عليه لضعف الشاهد (قوله بانه) اى القول المذكور (قوله ان يحلف من هو بيده الخ) بيان مثله (قوله قال) اى ابن عبد السلام

(قوله من اصل المذهب) اى ايقاف ثمن المتنازع فيه مع قيام شهيدين به لطالبه وابقائه بيد حائزه مع قيام شهيد به وحلفه (قوله لخشية فساده) علة تعذر القضاء بعينه (قوله فمكن) بضم فكسر منقلا اى من هو بيده (قوله كلامه) اى ابن عبد السلام (قوله عنده) اى ابن عبد السلام (قوله واشار) اى ابن الحاجب (قوله وهو) اى ما نقله ابن الحاجب (قوله عدم) فاعل يوجب (قوله تمامه) اى نصاب الشهادة (قوله حين) صلة يوجب (قوله تسليمه) مفعول يوجب

الشاهدين حينئذ لا يوجب ذلك بل يوجب بيعه ووقف ثمنه ومن تأمل كلام عياض وأبي حفص العطار مراعيا أصول المذهب علم ان ما فهمه الشيخ عن المذهب وفسر به كلام ابن الحاجب غير صحيح ففيها ان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وأقام شاهدا واحدا أو اثبت لطخا وقال لي بينة حاضرة اجله القاضي لاحضار شاهد ان قال لي شاهد ولا أحلف أو بينة ما لم يخف الفساد على ذلك الذي ادعى واستونى فان احضر ما ينتفع به والا خلى بين المدعى عليه وبين متاعه ان كان هو البائع ونهى المشترى ان يعرض له وان كان اقام شاهدين فكان القاضي ينظر في تعديلهما وخاف عليه الفساد أمر ببيعه ووضع ثمنه على يد عدل فان زكيت البينة قضى للمشترى بالثمن ان كان هو المدعى وأخذ من المشترى الثمن الذى شهدت به البينة فدفع للبائع كان أقل أو اكثر ويقال للبائع انت اعلم بما زاد ثمن المشترى الذى جحدت البيع به على ثمن سلعتك وان لم تزك البينة على الشراء دفع القاضي الثمن للبائع فان ضاع الثمن قبل القضاء به لاحدهما فضمانه ممن يقضى له به عياض قوله في توقيف ما يسرع له الفساد اذا قال المدعى عندي شاهد واحد ولا احلف معه انه يؤجله ما لم يخف عليه الفساد والا خلى بين المدعى عليه وبين متاعه معنى قوله ولا احلف معه أي البتة ولو أراد لا احلف معه الآن لانى ارجو شاهدا فان وجدته والا حلفت مع شاهدى بيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشى فساده وليس هذا بأضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونحن على شك من تعديلهما وهو ان لم يثبت بطل الحق وشاهد واحد في الاول ثابت بكل حال والحلف معه ممكن ان لم يجد آخر ويثبت الحق فحاصلها ان لم يقم المدعى الا لطخا قاصرا عن شاهد عدل وعن شهيدين ممكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم يخش فساده فان خشى فساده خلى بينه وبين المدعى عليه وكذا ان أقام شاهدا عدلا وقال لا احلف معه بوجه وان قال احلف معه أو اتى بشاهدين ينظر في تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما ذكره في الام ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر أبو حفص العطار وزاد ان كان أتى الطالب بشاهد واحد ولم يزكه وهو قابل للتزكية فهو كقيام شهيدين ينظر في تزكيتهما يباع المدعى به لخوف فساده ونقل أبو ابراهيم قول عياض ولم يتعقبه ثم قال ابن عرفة وقول ابن عبد السلام في سؤاله وجوابه قلت لو كان هذا صحيحا لزم فيما لا يخشى فساده واضح رده بان الحكم المذكور وهو تسليمه للمدعى عليه أو بيعه ووقف ثمنه هو في كل الروايات بخوف فساده حين عدم حجة

(قوله حينئذ) أى حين خوف فساد المدعى فيه (قوله ذلك) أى تسليمه للمدعى عليه (قوله مراعيا) حال من فاعل تأمل (قوله الشيخ) أى ابن عبد السلام (قوله غير) خبر ان (قوله فيها) أى المدونة (قوله من اللحم الخ) بيان ما (قوله وأقام) أى المدعى (قوله وقال) أى المدعى (قوله اجله) بفتحات مثقلا أى القاضي المدعى الخ جواب ان (قوله ان قال) أى المدعى (قوله شاهد) أى ثان (قوله ولا احلف) أى مع الشاهد الذى أقمته (قوله أو بينة) عطف على شاهد الاول (قوله يخف) بضم ففتح (قوله واستونى) بضم التاء وكسر النون أى المدعى (قوله فان احضر) أى المدعى (قوله ما ينتفع) أى المدعى به في ثبوت دعواه من شاهد ثان او بينة حكم له بالمدعى فيه (قوله والا) أى وان لم يأت بما ينتفع به (قوله خلى) بفتح الخاء المعجمة واللام مثقلا أى القاضي (قوله ان كان) أى المدعى عليه (قوله ونهى) أى القاضي (قوله يعرض) بفتح فسكون فكسر (قوله له) أى البائع (قوله وان كان) أى المدعى (قوله عليه) أى المدعى فيه (قوله امر) أى القاضي (قوله ببيعه) أى المدعى فيه (قوله زكيت) بضم فكسر مثقلا (قوله هو) اى المشترى (قوله كان) أى الثمن الذى شهدت البينة به (قوله اقل أو اكثر) أى من الثمن الذى بيع به المتنازع فيه وقضى به للمشترى (قوله على ثمن سلعتك) أى وقد تركته بجحدك البيع به فلا رجوع لك به (قوله الثمن) أى بيع به ما خيف فساده ووضع عند عدل (قوله فضمانه) أى الثمن (قوله ممن يقضى له به) اى وهو المشترى ان زكيت البينة والبائع ان لم تزك (قوله انه يؤجله المدعى الخ) مفعول قول (قوله معنى قوله) اى المدعى الخ خبر قوله (قوله ولو اراد) اى المدعى (قوله بيع) اى المتنازع فيه (قوله هنا) اى حين اقامته شاهدين يطلب تعديلهما (قوله وهو) اى تعديلهما (قوله فحاصلها) اى المسئلة (قوله وقف) بضم فكسر (قوله وكذا) اي المذكور في الايقاف (قوله ان أقام) اى المدعى (قوله وقال) اى المدعى (قوله بيع) اى المتنازع فيه (قوله ومثل) مفعول ذكر مقدم (قوله وزاد) اى ابو حفص (قوله واضح رده) خبر قول (قوله عالل) بضم فكسر مثقلا الخ خبر ان

المدعى عدما لا يوجب تجيزه وهذا العلة مفقودة فيما لا يخشى فساده وقوله غيرانه يمكن الجواب الخ مبنى على فهمه ان المذهب التفرقة بين الشاهد الواحد والشاهدين وتقدم رده وعلى تسليمه يرد جوابه بان اللازم حينئذ كونه كدين على من هو بيده وهذا انما يوجب عدم بيعه عليه لا الزيادة الثابتة فى رواية المدونة وهى قوله ونهى المشترى عن التعرض له لان ظاهرها انه لا يعرض له مطلقا لا فى عين المدعى به ولا فى تعلقه بذمته ولو بقيت دعواه فى ثمنه لوقف ثمنه ولاسيما ان كان المدعى عليه غير ملىء بثمنه وموجب كلام الشيخ عدم وقوفه على كلام عياض والله أعلم بمن اهتدى الخط والحاصل ان قوله بخلاف العدل فيحلف معه ويبقى بيده يقيد ذلك بما اذا قال المدعى انا لا أحلف البتة مع شاهدى العدل وانما أطلب شاهدا ثانيا فان وجدته والا حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه كما يباع ويوقف ثمنه مع الشاهدين على ما قاله عياض وأبو حفص العطار وقبله ابن عرفة والله أعلم (وان) كان عند القاضى عبد ابق فادعى شخص انه عبده ابق واقام شاهدا عدلا أو بينة سماع على ذلك بلا قطع و (سأل) أي طلب من القاضى (ذو) أى صاحب الشاهد (العدل) الذى شهد له بان العبد الآبق الموقوف عند القاضى له (أو) سأل مقيم (بينة سمعت) انه له (وان لم تقطع) بانه له وواوه للحال وان مؤكدة ومفعول سأل قوله (وضع قيمة العبد) عند القاضى وأخذ العبد (ليذهب) السائل (به) أى العبد (الى بلد يشهد) بضم التحتية (له) أى السائل فيه (على عينه) أى العبد انه له عند قاضى ذلك البلد وينهى بثبوته للقاضى الاول ليدفع القيمة الموقوفة عنده للسائل وجواب ان سأل (أجيب) السائل (لذلك) أى وضع القيمة والذهاب بالعبد (لا) يجاب لذلك (ان انتفيا) أى العدل وبينة السماع (و) طلب المدعى عبدا فى يد غيره (ايقافه) أي العبد على يد عدل أو وضع قيمته (ليأتى) الطالب (ببينة) بعيدة بل (وان) كانت قريبة (كاليومين) لاتهامه بانه لا بينة له وانما أراد اضرار المدعى عليه وتعطيل منفعة العبد فى تلك المدة (الا ان يدعى) المدعى (بينة حاضرة) بالبلد قاطعة بان العبد له (أو) يدعى (سماعا) فاشيا من الثقات وغيرهم (يثبت به) ان العبد له (فيوقف) العبد (ويوكل) بفتح الواو والكاف مثقلا وكيل (به) أى على حفظه حتى يأتى المدعى ببينته (فى كيوم والغلة) بفتح الغين المعجمة وشد اللام الناشئة عن المدعى به (له) أى المدعى عليه (للقضاء) به للمدعى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة (والنفقة) على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء (على المقضى له به) سواء كان المدعى أو المدعى عليه فان قضى به للمدعى عليه فواضح وان قضى به للمدعى رجع به المدعى عليه على المدعى فيها ونفقة العبد فى الايقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة أبدا للذى هو فى يده لان ضمانه منه حتى يقضى به لطالبه أبو الحسن فى المسئلة ثلاثة اقوال النفقة والغلة لمن هو بيده وقيل لمن يقضى له به والتفصيل وهو ظاهر الكتاب وهو مشكل فقال بعضهم وجهه انه لما ادعى العبد كانه اقر بان نفقته عليه فيؤخذ باقراره ولا يصدق فى الغلة لانه مدع فيها (وجازت) الشهادة (على خط) شخص (مقر) بضم فكسر وشد الراء أى بحسب دلالة خطه بان كتب بخطه لفلان عندى دينار من قرض أو قبضت من فلان الدين من الذى كان لى عليه أو زوجته فلانة طالق أو عبده

يرد) بضم ففتح مثقلا (قوله وموجب) بكسر الجيم اى سبب (قوله الشيخ) اى ابن عبد السلام (قوله عدم وقوفه) اى الشيخ خبر موجب (قوله مع الشاهدين) اى المحتاجين للتزكية (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله عند قاضى ذلك البلد) صلة (قوله وينهى) اى القاضى الذى تشهد البينة عنده على عين العبد انه لمدعيه (قوله ليدفع) اى القاضى الاول (قوله عبدا) مفعول المدعى (قوله فى يد غيره) نعت عبد (قوله لاتهامه) اى المدعى الخ علة لا ان انتفيا (قوله بها) اى النفقة (قوله فيها) اى المدونة (قوله لان ضمانه) اى العبد (قوله منه) اى حائزه (قوله والتفصيل) اى الغلة لمن هو بيده والنفقة على من يقضى له به (قوله وهو) اى التفصيل (قوله الكتاب) اى المدونة (قوله وهو) اى التفصيل (قوله مشكل) اى لمخالفته قاعدة من له الغنم عليه الغرم (قوله وجهه) اى التفصيل (قوله انه) اى من قضى له به (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون (قوله الشهادة) مفسر فاعل جاز

فلان حرا وعفوت عن قاذفي فلانا او قاطع طرفي او قاتل وليي وان كان منكرا الآن والا فلا حاجة للشهادة على خطه ويعمل بها اتفاقا عند ابن المواز وعلى المشهور من روايتين حكاهما في الجلاب (بلا يمين) على المشهود له المقر له وصححه ابن الحاجب وظاهره سواء كتب شهادته على نفسه في ذكر الحق او كتب ذكر الحق ولم يكتب شهادته على نفسه ففي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وسئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل كتب على رجل ذكر حق واشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق وهلك الشاهدان ثم جحد المكتوب الشاهد على نفسه فاتى رجلان فقالا انه كتابه بيده فقال مالك رضي الله تعالى عنه اذا شهد عليه شاهدان انها كتابته بيده رأيت ان يؤخذ منه الحق ولا ينفعه انكاره وذلك بمنزلة لو اقر ثم جحد وشهد عليه شاهدان باقراره فارى أن يغرم اهـ ابن رشد هذا بين على ما قاله لان شهادة الرجل على نفسه اقرار عليها واقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة شب لا فرق بين كون الوثيقة كلها بخطه او المكتوب بخطه صيغة الاقرار والباقي بخط غيره أو كونها كلها بخط غيره وكتب بخطه على طرفها المنسوب الى فيها صحيح أو أشهد على نفسي بما كتب على في هذه الوثيقة والراجح انه لا يكفي في الشهادة على خط المقر الا عدلان وان كان الحق مما يثبت بشاهد وامرأتين أو أحدهما ويمين لانها على خط الواحد كالنقل عنه ولا ينقل عنه الا اثنان ولو في المال وصوبه البرزلي وصححه في الجلاب ولا يمين على المقر له زاد عب ولا بد من حضور الخط وينتزع بها من يد حائز فهي أقوى من شهادة السماع البناني اما حضور الخط فقال ابن عرفة فتوى شيخنا ابن عبد السلام بان شرط الشهادة على الخط حضوره ولا تصح في غيبته صواب وهو ظاهر تسجيلات الموثقين المتيطي وغيره ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير انه سئل عن شاهدين نظرا وثيقة بيد رجل وحفظا وتحققا ما فيها وعرفا شهودها وانهم ماتوا بوسم العدالة ثم ضاعت الوثيقة فاجاب بان القاضي يعمل على ذلك اذ لا فرق عنده بين حضورها وغيبتها ثم قال صاحب المعيار وانظر ما يناقض هذه الفتوى في المتيطي وابن عرفة وهو الصحيح الذي لا يلتفت الى غيره اهـ وأما كون الخط لا يثبت الا بعدلين على المعتمد دون الشاهد واليمين ففيه نظر بل المعتمد ثبوته بالشاهد واليمين اذ هو الذي يفهم من ضيح ونصه فرع اذا أقام صاحب الحق شاهدا واحدا على الخط فروايتان حكاهما ابن الحاجب وهما مبنيان على انه اذا شهد له اثنان هل يحتاج الى يمين أم لا فمن قال لا يحتاج اليها أعمل الشهادة هنا ومن قال يحتاج أبطلها هنا واذا قلنا يحكم له به فيحتاج الى يمينين يمين مع شاهده ويمين أخرى لكمل السبب الشارمساحي في شرح الجلاب وصح ان يحلف يمينين في حق واحد لانهما على جهتين مختلفتين اهـ فيفهم من بنائه الحكم بشاهد ويمين في الخط على عدم الاحتياج مع الاثنين الى يمين الذي هو المعتمد كما في المتن ان المعتمد ثبوته بشاهد ويمين وعليه اقتصر ق والله أعلم (و) جازت على (خط شاهد) كتبه في وثيقة و (مات) الشاهد (او غاب) الشاهد (ببعد) بضم الموحدة أي بمحل بعيد ابن عبد السلام هو ما ينال الشاهد في حضوره منه لاداء الشهادة مشقة وجرت العادة عندنا ان اختلاف عمل القضاة ينزل منزلة البعد وان كان ما بين العملين قريبا او حده ابن الماجشون بمسافة القصر

(قوله وان كان منكرا الآن) حال (قوله والا) اى وان لم ينكر (قوله ويعمل) بضم الياء (قوله بها) اى الشهادة على خط المقر (قوله المقر له) بفتح القاف (قوله وصححه) اى عدم اليمين (قوله كتب) اى المقر (قوله ذكر) بضم فسكون (قوله وذلك) اى كتبه شهادته على نفسه ثم جحدها (قوله لو اقر) اى بلسانه (قوله بين) بكسر المثناة مثقلة (قوله الى) بشد الياء (قوله كتب) بضم فكسر (قوله على) بشد الياء (قوله لانها) أي الشهادة (قوله عنه) أي الواحد (قوله المقر له) بفتح القاف (قوله بها) أي الشهادة على الخط (قوله فهي) أي الشهادة على الخط (قوله بان شرط الخ) صلة فتوى (قوله حضوره) أي الخط خبر ان (قوله صواب) خبر فتوى (قوله وهو) أي اشتراط حضور الخط في الشهادة عليه (قوله ما فيها) تنازع فيه حفظا وتحققا (قوله بوسم) بفتح فسكون أي وصف واضافته للبيان (قوله عنده) أي القاضي (قوله هو) أي ثبوته بشاهد ويمين (قوله اذا شهد له) أي المدعي على الخط (قوله هنا) أي على الخط بشاهد ويمين (قوله ثبوته) أي الخط (قوله وعليه) أي ثبوته بشهيد ويمين صلة اقتصر (قوله هو) أي البعد (قوله مشقة) فاعل ينال (قوله عندنا) أي بتونس (قوله ينزل) بضم ففتح مثقلا (قوله وان كان ما بين الخ) مبالغة (قوله وحده) واصبغ

واصبغ بما بين مكة والعراق أو افريقية من مصر فلا تصح الشهادة على خط الحي الحاضر أو قريب الغيبة وتجوز على خط المقر والشاهد ان كانت بمال بل (وان) كانت (بغير مال فيهما) أي المقر والشاهد الخط هذا الذي اختاره رحمه الله تعالى ان الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والاعتاق ونحوهما وكأنه رحمه الله تعالى اعتمد فيه على ما ذكره في توضيحه عن احكام ابن سهل ونصه في أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع انه قال الاصل في الشهادة على الخطوط من قول الامام مالك وأكثر أصحابه رضي الله تعالى عنهم انها تجوز في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها اه وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري انه قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا اعتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها اه وفي نوازل ابن رشد فيمن قيم عليه بعقد تضمن اشهاده على نفسه أنه متى تزوج فلانة فهي طالق ثلاثا وتزوجها وأنكر العقد فشهد شهود أن العقد خط يده فقال ان كان العقد الذي قيم به على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين اشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع فالذي أراه وأتقلده ان يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الاقوال المشهورة في المذهب ولا يكون ذلك جرحة تسقط شهادته الا أن يقر على نفسه انه تزوجها بعد حلفه بطلاقها البتة أن لا يتزوجها وهو يعتقد انه لا يحل له جرأة على الله تعالى اذ لو أقر بطلاقها على ما تضمنه العقد وقال انما تزوجها لاعتقاده انه يسوغ له لاختلاف أهل العلم فيه لعذر فيما فعله ولم يكن جرحة لا سيما ان كان ممن ينظر في العلم وسمع الاحاديث وأما ان لم يثبت العقد الذي قيم به عليه الا بالشهادة على الخط فلا يحكم به عليه ان أنكره ولا يفرق بينهما وان عجز عن المدفع في شهادة من شهد عليه انه خط يده لان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا اعتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في واضحته وغيره ولو أقر انه خطه كتبه بيده وزعم انه لم يكتبه عازما على انفاذه وانما كتبه على ان يستشير وينظر لصدق في ذلك على ما قاله في المدونة والله أعلم ونقل ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ انها لا تجوز في طلاق ولا اعتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض وانما تجوز في الاموال فقط وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا وفي رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات في امرأة كتب لها زوجها بطلاقها مع من لا تجوز شهادته ان وجدت من يشهد لها على خطه نفعها ذلك ان يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق ابن رشد كان يمضي لنا عند من ادركنا من الشيوخ ان ما ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله في الرواية نفعها ان يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي أقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في

بفتح الحاء مثقلا أى البعد (قوله وأصبغ) عطف على ابن (قوله فلا تصح الشهادة على خط الحي الخ) مفهوم مات الخ (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى المصنف (قوله ونصه) اى ماذكره (قوله انه) أى الشأن بيان ما بتقدير من (قوله قيم) بكسر القاف (قوله تضمن) بفتحات مثقلا اى العقد (قوله اشهاده) اى المدعى عليه (قوله انه) أى المدعى عليه صلة اشهاد بباء مقدرة (قوله وتزوجها) أى المدعى عليه فلانة (قوله وانكر) اى المدعى عليه (قوله يده) اى المدعى عليه (قوله فقال) اى ابن رشد (قوله ثبت الخ) خبر كان (قوله بما تضمنه) صلة اشهد (قوله وعجز) اى المدعى عليه (قوله ان يفرق) بضم ففتحين مثقلا الخ خبر الذى (قوله ذلك) اى تزوجها (قوله لعذر) بفتح اللام وضم العين وكسر الذال الخ جواب لو (قوله ولم يكن) اى فعله (قوله الاحاديث) اى كقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح (قوله فلا يحكم) بضم الياء (قوله به) اى العقد (قوله انكره) اى العقد (قوله انه) اى العقد (قوله لان الشهادة على الخط الخ) علة فلا يحكم عليه الخ (قوله وغيره) عطف على ابن (قوله لصدق) بضم فكسر مثقلا الخ جواب لو (قوله فيها) اى واضحته (قوله انها) اى الشهادة على الخط (قوله ان يكون الخ) صلة نفع بباء مقدرة (قوله ادركنا) بسكون الكاف (قوله من الشيوخ) بيان من (قوله أن ما ذكره ابن حبيب) فاعل يمضي (قوله هو مذهب مالك رضى الله تعالى عنه) خبر ان (قوله وان معنى قوله الخ) عطف على ان ما ذكره (قوله نفعها) مفعول قول (قوله ان يكون لها شبهة الخ) خبر ان (قوله في طلاق) صلة الشاهد

طلاق ولا اعتاق ولا نكاح لانها لا تجوز على خطه انه طلق او اعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال وهو بين من قوله فالصواب ان يحمل قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه تفعها على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه اذا شهد على خطه شاهدان عدلان وذلك اذا كان خطه باقراره على نفسه انه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل يعلمه بانه طلق زوجته أو اليها يعلمها بذلك وأما ان كان الكتاب انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا يحكم عليه الا أن يقر انه كتبه مجمعا على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد ان أنكر انه كتبه اختلاف اهـ فاختيار ابن رشد ثالث فرق فيه بين الشهادة على خط الشاهد فلا تجوز الا في الاموال والشهادة على خط المقر فتجوز في الاموال وغيرها اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق او اعتق او نحو ذلك واما اذا كان الخط انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا وذكر ابن عرفة عن ابن سهل والباجي نحو اختيار ابن رشد وظاهر ما تقدم عن ابن رشد ان قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره وقال في نوازله ظاهر ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الاموال لا على خط الشاهد ولا على خط المطلق أو المعتق وسائر ما ليس بمال وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ومعناه اذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته او بيده في حياته لانه لو أقر انه خطه وقال كتبته على ان استخير في تنفيذه ولم انفذه بعد لصدق في ذلك وأما اذا كان دفعه الى العبد او كان قد نص فيه على انه انفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالاقرار بالمال وهو ظاهر رواية أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما في العتبية وما في مختصر ابن عبد الحكم اهـ ابن فرحون بعد نقل قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ ابن راشد هذه التفرقة لا معنى لها الا ان يريد أن الاموال اخف والصواب الجواز في الجميع ابن الهندي يلزم من اجازتها في الاحباس القديمة اجازتها في غيرها لان الحقوق عند الله تعالى سواء ومحصل جواز الشهادة على خط المقر أو الشاهد (ان عرفته) أي البينة الخط معرفة تامة متقنة (ك) معرفة الشيء (المعين) بضم ففتحتين مثقلا أي الذي يعرف بعينه من آدمي وغيره فلا تقبل الشهادة على الخط الا من فطن عارف ممارس للخطوط ابن عات الخط شخص قائم ومثال متمثل تبصره العين ويميزه العقل كتمييز سائر الاشخاص والصور (و) عرفت (انه) أي الشاهد المشهود على خطه (كان يعرف) أي المشهود على خطه (مشهده) بضم الميم وسكون الشين المعجمة وكسر الهاء أي الشخص الذي اشهده قاله ابن زرب ابن رشد هو الصحيح ولا ينبغي ان يختلف فيه (و) عرفت ان الشاهد المشهود على خطه (تحملها) بفتحات مثقلا أي كتب شهادته بخطه هذا حال كونه (عدلا) مرضى الشهادة الحط اشتراط معرفتهم انه كان يعرف مشهده أحد قولين ومعرفتهم تحمله عدلا تعديل للمشهود على خطه وظاهر كلامه ان الشاهدين على الخط لا بد ان يشهدا بذلك وذكر المتيطي انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان يشهد بذلك غيرهما قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه ان قائما قام بالحسبة ان فلانا باع حبسا

(قوله لانها) اى الشهادة على الخط (قوله على خطه) اى الزوج او المعتق (قوله هي) اى الشهادة على خطه انه طلق او اعتق او تزوج (قوله بذلك) اى التطليق والاعتاق والنكاح (قوله وهو) اى كون معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو في الشهادة على خط الشاهد بطلاق او اعتاق او تزوج (قوله بين) بكسر الياء مثقلا (قوله من قوله) اى كلام ابن حبيب (قوله فالصواب ان يحمل الخ) تفريع على ان معنى ما حكاه ابن حبيب الخ (قوله من الحكم لها بالطلاق الخ) بيان ظاهره (قوله او اليها) اى زوجته عطف على الى رجل (قوله بذلك) اى انه طلقها (قوله مجمعا) بضم فسكون فكسر اى عازما (قوله ثالث) خبر اختيار (قوله فرق) بفتحات مخففا اى ابن رشد (قوله نحو) مفعول ذكر (قوله ان قول مطرف الخ) خبر ظاهر (قوله وقال) اى ابن رشد (قوله وسائر) اى باقى (قوله وعلى ذلك) اى عدم جواز الشهادة على الخط فيما ليس بمال سواء كان خط شاهد او مطلق او معتق صلة يحملون (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله لصدق) بضم فكسر مثقلا جواب لو (قوله اذا كان) اى الزوج (قوله دفعه) اى الكتاب (قوله فيه) اى الكتاب (قوله اجازتها) فاعل يلزم (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله انه) اى الشأن (قوله ذلك) اى شهادة الشاهدين على الخط بمعرفة ذى الخط مشهده وكتابته عدلا (قوله قائما) اى مدعيا (قوله قام) اى ادعى (قوله بالحسبة) اى متقربا بقيامه لله تعالى ما نصه

مانصه وان كان الشهود الذين شهدوا على خطوط موثق فى كتاب قلت فاتى اليه بفلان وفلان فشهدا عنده ان شهادة فلان وفلان الواقعة فى كتاب الحبس المنتسخ فى هذا الكتاب بخطوط أيديهما لا يشكان فى ذلك وانهما ميتان فقبل القاضى شهادة الشهيدين عنده وشهادة الشهيدين المشهود على خطهما وان عدلهما غير الشهيدين على خطهما جاز وقلت فى أثر قولك انهما ميتان وانهما بوسم العدالة وقبول الشهادة فى تاريخ شهادتهما المذكورة وبعدها الى أن توفيا وان عدلهما عنده غير الشهيدين اللذين شهدا على خطوطهما قلت فى الشهيدين وقبل شهادتهما لمعرفته بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لهما عنده بالعدل والرضا الى أن توفيا على ذلك البنانى قوله وانه كان يعرف مشهده جعله المصنف شرط صحة وهو الذى نقله ابن رشد عن ابن زرب ابن رشد وهو صحيح لا ينبغى ان يختلف فيه ونقل ابن عرفة عن المتيطى انه شرط كمال فقط والاول ظاهر وعليه العمل عندنا ومحل الخلاف اذا كانت الوثيقة المشهود عليها خالية من التعريف لم يذكر فيها او عرفه أو عرف به فلو كان فيها ماذكر فقال بعض الشيوخ لا يحتاج لهذا الشرط اتفاقا ويدل عليه مانقله ابن عرفة عن المتيطى قوله وتحملها عدلا ليس المراد به حقيقة التحمل بل وضعها فى الرسم فلو قال المصنف ووضعها فى الرسم عدلا كان أصوب وماذكره هو تعديل للمشهود على خطه وظاهر كلامه ان الشاهد على الخط لابد ان يشهد بذلك وذكر المتيطى أنه لا يشترط بل يكفى ان يشهد بذلك غيرهما انظر ح واذا كتبت وثيقة بحق وكتب شخص بخطه أنه شهد بما فيها ثم نسى ما فيها ونسى شهادته به وعرف خطه الذى كتبه بشهادته بما فيها (لا) يشهد بما فيها معتمدا (على خطه نفسه) الذى عرفه وتيقن انه خطه (حتى يذكر) أى يتذكر ما فيها وانه شهد به (و) ان لم يتذكر ذلك (أداها) أى الشهادة أى يشهد عند القاضى بان هذا خطه وانه ناس ما فى الوثيقة وناس شهادته به (بلا نفع) للطالب فى هذه التأديه وظاهره وان لم يكن فى الكتاب محو ولا ريبة وظاهره وان ذكر بعض ما فيها وللامام مالك رضى الله تعالى عنه ان لم يكن فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد بما فى الوثيقة معتمدا على خطه ولا يخبر الحاكم بنسيانه وقال مطرف لا يشهد حتى يذكر بعضه البنانى لا على خط نفسه حتى يذكرها ذكر فى ضيح عن البيان فى هذه خمسة أقوال وماذكره هنا هو مذهب المدونة ابن رشد وكان لامام مالك يقول ان عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيأ منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحابه مطرف وعبد الملك والمغيرة وابن أبى حازم وابن دينار وابن وهب وابن حبيب وسحنون مطرف وعليه جماعة الناس مطرف وابن الماجشون وليقم بالشهادة تامة بان يقول ما فيه حق وان لم يحفظ

(قوله خطوط موثق) بالاضافة (قوله فى كتاب) نعت خطوط (قوله قلت) بفتح التاء اى يا موثق جواب ان (قوله اتى) اى المحتسب (قوله اليه) اى القاضى (قوله عنده) اى القاضى (قوله لا يشكان) اى فلان وفلان (قوله وانهما) اى كاتبى الخط (قوله فقبل) بكسر الباء (قوله وان عدلهما) بفتحات مثقلا أى شهد بعدالة كاتبى الخط بشهادتهما (قوله وقلت) بفتح تاء الخاطب الموثق (قوله وانهما) أى كاتبى الخط (قوله بوسم العدالة) اضافته للبيان (قوله توفيا) بضمتين فكسر مثقلا (قوله وان عدلهما) أى الكاتبين (قوله عنده) أى القاضى (قوله قلت) بفتح التاء (قوله فى الشهيدين) أى بالخط (قوله وقبل) بكسر الباء أى القاضى (قوله شهادتهما) أى بالخط (قوله لمعرفته) أى القاضى (قوله بهما) اى الشهيدين بالخط (قوله بتعديل) صلة قبل (قوله لهما) أى المشهود بخطهما (قوله عنده) اى القاضى (قوله بالعدل) صلة التعديل (قوله توفيا) بضمين مثقلا اى المشهود على خطهما (قوله على ذلك) اى العدل والرضا (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله انه) اى معرفة مشهده وذكره لتذكير خبره (قوله لم يذكر) بضم الياء وفتح الكاف الخ تفسير خالية الخ (قوله فيها) أى الوثيقة (قوله وعرفه) بفتحات مثقلا (قوله اوعرف) كذلك (قوله ماذكر) أى عرفه أو عرف به (قوله لهذا الشرط) أى انه كان يعرف مشهده (قوله عليه) اى التقييد بخلوها عنه (قوله وضعها) أى كتب الشهادة (قوله كلامه) أى المصنف (قوله بذلك) أى معرفة مشهده ووضعها عدلا (قوله غيرهما) أى الشاهدين بالخط (قوله اذا كتبت) بضم فكسر (قوله وللامام) خبر ان لم يكن الخ (قوله خمسة) مفعول (قوله وبه) أى قول مالك رضى الله تعالى عنه المرجوع عنه صلة أخذ (قوله وليقم) أى يشهد

(قوله ولا يعلم) بضم فسكون فكسر أى الشاهد (قوله فان أعلمه) أى الشاهد القاضى انه لم يعرف الا خطه (قوله ردها) أى الشهادة (قوله ان يشهد) أى شهادة تامة (قوله بأنه) أى الشان صلة صوب (قوله ألف) بفتحات مثقلا (قوله عملها) أى المسائل التى جرى بها العمل بفاس (قوله الكتاب) أى المدونة (قوله ان يقول) أى الشاهد الذى وجد خطه فى وثيقة ولم يذكر مضمونها ولا شهادته به (قوله هو) أى المشهود له ٢٦٦ بان ما فيها خطه (قوله بها) أى الشهادة (قوله عندى) أى الشاهد كاتب خطه

ما فى الكتاب عمدا ولا مة عمدا ولا يعلم القاضى انه لم يعرف الا عين خطه فان أعلمه لزم الحاكم ردها
وفى التوضيح صوب جماعة ان يشهد ان لم يكن محو ولا ريبة بانه لا بد للناس من ذلك لكثرة نسيان
الشاهد المنتصب للشهادة ولانه ان لم يشهد حتى يذكرها لما كان لوضع خطه فائدة وذكر ابن
ناظم التحفة وابن فرحون انه الذى جرى به العمل ونظمه فى التحفة وجرى به العمل عندنا
أيضا بفاس قاله بعض من ألف فى عملها عند سيدى العربى الفاسى * (تنبيهات * الاول) * طاهر
قوله وأداها بلا نفع نحوه فى المدونة أبو الحسن ابن محرز وجه ما فى الكتاب أن يقول هو
لا ينتفع بها عندى ولكن يرفع الى القاضى يجتهد فيه ابن رشد هذا يدل على القول بتصويب
جميع المجتهدين وقال ابن المواز لا يرفعها وهو القياس على قول من قال ان المجتهد قد يخطئ
الحق عند الله تعالى وان لم يقصر فى اجتهاده وامتثل أمر الله تعالى فيه * الثانى تت ظاهر كلام
المصنف سواء كان ذكر الحق والشهادة بخطه أو لم يكن بخطه الا الشهادة وهو كذلك على أحد
قولين حكاهما ابن حارث * الثالث تت ظاهره أيضا كانت الشهادة فى كاغد أو رق بباطن
الكاغد أو ظاهره وهو كذلك على خلاف فيه * الرابع تت ظاهره عرف عدة المال أولا
وهو كذلك رواه ابن وهب فى العتبية وقال ابن نافع ان لم يعرف عدد المال عرف الامام بذلك
ولا أراه ينفعه * الخامس جواز الشهادة على الخط لم يختلف فيه كلام الامام مالك رضى الله
تعالى عنه فى الامهات المشهورة ابن فرحون هو مشهور المذهب اللخمى هو الصحيح للضرورة
وقال ابن سهل عن ابن الماجشون الشهادة على الخط باطلة وما قتل عثمان بن عفان رضى الله
تعالى عنه الا على الخط وقال الباجى مشهور قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه انها لا تجوز
على خط الشاهد رواه محمد واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب فى العتبية والموازية
اجازتها وقاله سحنون وقال اصبغ هى قوية فى الحكم وزاد المتيطى عنه لا يعجل الحكم
لغيبته وليثبت اللخمى الشهادة على خط الشاهد لغيبته أو موته صحيحة على الصحيح من
القولين لانها ضرورة وعلى معروف المذهب من العمل بالشهادة على خط المقر قال المازرى
نزلت مسئلة منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى متوافرون وهى ان رجلين غريبين ادعى
أحدهما على صاحبه بمال جليل فانكره فاخرج المدعى كتابا فيه اقرار المدعى عليه فانكر كونه
خطه ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعى كتبه فافتى شيخنا أبو الحسن اللخمى انه يجبر على
ذلك وعلى ان يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن فيه ان يستعمل خطا غير خطه وأفتى شيخنا
عبد الحميد بانه لا يجبر على ذلك ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ أبى الحسن وأخذ معى فى انكار
ما أفتى به صاحبه الشيخ عبد الحميد فقلت به احتج بانه كالتزام المدعى عليه بينة يقيمها على نفسه

(قوله يجتهد فيه) أى الحكم (قوله جميع المجتهدين) أى المختلفين بناء على تعدد الحق عند الله تعالى (قوله لا يرفعها) أى الشهادة بخطه بدون تذكر المشهود به والشهادة وهو يعلم عدم نفعها (قوله وهو) أى عدم رفعها (قوله ذكر) بضم فسكون (قوله كاغد) اى ورقة (قوله رق) أى جلد (قوله فيه) أى جوازها على الخط (قوله هو) أى جواز الشهادة على الخط (قوله قتل) بضم فكسر (قوله انها) أى الشهادة على الخط (قوله اجازتها) أى الشهادة على الخط (قوله هى) أى الشهادة على الخط (قوله عنه) أى اصبغ (قوله لا يعجل) أى القاضى (قوله الحكم) أى بالشهادة على خط الغائب (قوله وعلى معروف) صلة تالية (قوله من العمل بالشهادة على الخط) بيان المعروف (قوله وهى) أى النازلة (قوله فانكر) أى المدعى عليه (قوله عليه) أى خط المدعى عليه (قوله كتبه) أى المدعى عليه (قوله انه) أى المدعى عليه (قوله يجبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله على ذلك) أى كتب خطه (قوله بانه) أى المدعى عليه (قوله اجتمعت) بضم تاء المتكلم المازرى (قوله أبى الحسن) أى اللخمى (قوله وأخذ) أى اللخمى (قوله فقلت) بضم التاء أى قال المازرى (قوله له) أى اللخمى (قوله احتج) أى عبد الحميد (قوله بانه) أى كتبه

لصحه

لخصمه فانكر هذا وقال ان البينة لو أتى بها المدعى لقال المدعى عليه شهدت على بالزور فلا يلزمه ان يسعى فيما يعتقد بطلانه بخلاف الذى يكتب خطه ابن عرفة الاظهر ما قاله عبد الحميد أفاده ابن غازى ابن فرحون اختار غير واحد ما قاله اللخمى حاولو هو الحق ان كان يحكم بصحة ذلك بعد الكتابة كما يقتضيه كلامهم * السادس ابن عرفة لا تقبل الشهادة على الخط الامن الفطن العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه أن يكون أدرك ذا الخط وحضرت يوما بعض من قدمه القاضى ابن قداح للشهادة بتونس وهو أبو العباس بن قليلد وقد ناول القاضى ابن عبد السلام وثيقة ليرفع على خط شاهد فيها مات فقال له القاضى ابن عبد السلام انك لم تدرك هذا الشاهد الذى أردت ان تشهد على خطه ورد عليه الوثيقة ومنعه من الرفع على الخط فيها وأنا جالس عنده فلما انصرف ابن قليلد قال لى اعلم أقبل شهادته على الخط فيها لانه ليس من أهل المعرفة بالخطوط وليس عدم ادراك الرافع على الخط كاتبه بمانع من الشهادة على خطه اذا كان الشاهد عارفا بالخطوط فانا نعرف كثيرا من خطوط من لم ندركه كخط الشلوبين وابن عصفور وابن السيد ونحوهم لتكرر خطوطهم علينا مع تلقينا من غير واحد من الشيوخ انها خطوطهم (ولا) يشهد الشاهد على (من) أى الشخص الذى (لا يعرف) الشاهد نسبه (الا على عينه) ظاهره المنع من الشهادة على اسمه لاحتمال تسميه بغير اسمه (و) ان شهد عند القاضى على امرأة مجهولة النسب وقد سمت نفسها وانتسبت لاب سمته والشهود لا يعرفون اسمها ولا اسم أبيها (سجل) بضم الفتية وفتح السين المهملة وكسر الجيم مشددة أى يأمر القاضى من يكتب فى كتابه المحفوظ عنده الذى يكتب الوقائع فيه شهد فلان وفلان بكذا على (من) أى المرأة التى (زعمت) أى أخبرت (ان) اسم(ها) فلانة (ابنة فلان) من غير قطع باسمها واسم أبيها لاحتمال كذبها فيهما المصنف وينبغى أن يكون الرجل المجهول نسبه واسمه كذلك لذلك (و) لا تجوز الشهادة (على) امرأة مجهولة للشهود (منتقبة) حتى ترفع النقاب عن وجهها ويشهدوا على عينها (لتتعين) المرأة المشهود عليها (للاداء) أى تادية الشهادة التى تحملوها عليها اذا طلبوا بها عند الحاكم (وان قالوا) أى الشهود وقت الاداء (اشهدتنا) هذه المرأة على نفسها بكذا حال كونها (منتقبة وكذلك) أى حال كونها منتقبة (نعرفها) ولا تشتبه علينا بغيرها فنؤدى الشهادة عليها منتقبة (قلدوا) بضم فكسر مثقلا أى صدقوا واتبعوا فى ذلك ابن عرفة ان قالت البينة أشهدتنا وهى منتقبة وكذلك نعرفها ولا نعرفها بغير نقاب فهم أعلم بما تقلدوا ان كانوا عدولا وعينوها كما ذكرت وقطع بشهادتهم سأل ابن حبيب سحنونا عن امرأة أنكرت دعوى رجل عليها فاقام عليها بينة قالوا أشهدتنا على نفسها وهى منتقبة بكذا وكذا ولا نعرفها الا منتقبة وان كشفت وجهها فلا نعرفها فقال هم أعلم بما تقلدوا فان كانوا عدولا وقالوا عرفناها قطع بشهادتهم (و) ان شهدوا على امرأة بحق وانكرت وقالوا اشهدتنا عليها على معرفة منا بعينها ونسبها وسأل الخصم ادخالها فى نساء واخراجها الشهود من بينهن فـ(عليهم) أى الشهود (اخراجها) وتعيينها منهن (ان قيل لهم

(قوله فانكر) أى اللخمى (قوله هذا) أى كون كتبه كاقامة بينة على نفسه لخصمه (قوله ان كان) أى الشان (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله قليلد) بضم القاف وفتح اللام الاولى وكسر الثانية (قوله ليرفع) أى ابن قليلد شهادته (قوله فيها) أى الوثيقة (قوله مات) نعت شاهد (قوله له) أى ابن قليلد (قوله ورد) أى القاضى (قوله عليه) أى ابن قليلد (قوله ومعه) أى القاضى ابن قليلد (قوله عنده) أى القاضى (قوله قال) أى القاضى (قوله لانه) أى ابن قليلد (قوله كاتبه) أى الخط مفعول ادراك المضاف لفاعله (قوله بمانع) خبر ليس (قوله وابن السيد) بكسر السين (قوله الشاهد) تفسير لفاعل يعرف فهو جار على غير موصوله بدون ابراز ولا لبس (قوله تسميه) بفتحين فكسر مثقلا أى المشهود عليه (قوله وان شهد) بضم فكسر (قوله وقد سمت) من التسمية أى المرأة (قوله وانتسبت) أى المرأة المشهود عليه (قوله سمته) من التسمية (قوله والشهود الخ) حال (قوله فيهما) أى اسمها واسم أبيها (قوله كذلك) أى المرأة المجهولة فى التسجيل عليه انه زعم انه فلان بن فلان (قوله لذلك) أى احتمال كذبه فيهما (قوله عليها) تنازع فيه أداء وتحمل (قوله طلبوا) بضم فكسر (قوله بها) أى تادية الشهادة (قوله فهم) أى الشهود (قوله تقلدوا) أى تحملوا (قوله فقال) أى سحنون (قوله قطع) بضم فكسر اى قضى وحكم (قوله ادخالها) أى المرأة المشهود عليها (قوله الشهود) فاعل اخراج المضاف لمفعوله

عينوها) وقال أصبغ ليس عليهم تعيينها ابن عرفة سئل ابن القاسم من اعترف دابة أو رأسا هل تجمع دواب أو رقيق ويدخل فيها المعترف ويكلف الشهود باخراجه قال ليس ذلك على أحد في شئ وذلك خطأ ولكن ان كانوا عدولا قبلت شهادتهم أصبغ وكذا النساء ان شهد عليهن وعن سحنون لو شهدوا على نكاح امرأة أو اقرارها او ابرائها وسأل الخصم ادخالها في نساء ليخرجوها وقالوا اشهدنا عليها عن معرفتنا بعينها ونسبها ولا ندري هل نعرفها اليوم وقد تغير حالها وقالوا الآن نكلف ذلك فلا بد أن يخرجوا عينها وان قالوا نخاف أن تكون تغيرت قيل لهم ان شككتم وقد أيقنتم انها بنت فلان وليس له الا بنت واحدة من حين شهدتم عليها الى اليوم جازت الشهادة شب فان لم يخرجوها ضمنوا خلافا لبعض شيوخ الزرقاني ونصه انظر اذا لم يعينوها فهل يغرمون اذا تلف مال بسبب ذلك أم لا واستظهر بعض شيوخنا عدم تغريمهم لانهم كفسقة تحملوا شهادة بحق عالمين ان شهادتهم لا تقبل ثم أدوها فردت وعليه اقتصر عج ابن عرفة سمع ابن القاسم من عنده امرأة لا يعرفها غيره كبنت أخيه أراد ان يزوجها كيف يشهد عليها قال يدخل عليها من لا تحتشم منه فيشهد على رؤيتها قال عيسى قال لي ابن القاسم قال مالك رضي الله تعالى عنه وان لم يعرفها الشهود ابن رشد ان لم يوجد من يعرفها فلا بد أن يشهد على رؤيتها من لا تحتشم منه فلتسفر لهم عن وجهها ليثبتوا عليها ليشهدوا على عينها ان انكرت انها التي أشهدتهم فان وجد من العدول من يعرفها فلا ينبغي لمن لا يعرفها أن يشهد عليها فان شهد عليها مع وجود من يعرفها أو دونه فلا ينبغي لهم أن يشهدوا عليها بالرضا بالنكاح لاحتمال انها لم تكن هي التي اشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم فتلزم نكاحا لم ترضه لان شهادتهم عليها بذلك كشهادتهم به عليها عندحاكم والحقوق بخلاف ذلك قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يشهد الرجل على من لا يعرف ومثله لاصبغ قال وأما الحقوق من البيوع والوكالات والهبات ونحو ذلك فيشهد عليها في شئ من ذلك من لا يعرفها بعينها واسمها ونسبها والفرق بين النكاح وغيره من الحقوق انه يخشى ان يموتوا فيشهد على خطوطهم فتلزم نكاحا باطلا لم تشهد به على نفسها وعلى ما جرى به العمل عندنا من انه لا يقضى بالشهادة على الخط الا في الاحباس وما جرى مجراها يستوي النكاح وغيره من الحقوق ولا يجرح الرجل بوضع شهادته على من لا يعرف في الحقوق كما يضعها عليه في النكاح اذا لم يشهد على شهادته بذلك وقد استجاز ذلك العلماء قديما وأما عند أداء الشهادة فلا يحل للشاهد ان يشهد باجماع الا على من ثبتت عينه وعرف انه هو الذي اشهده دون شك ولا ارتياب ابن أبي زيد اذا كتب ذكر الحق على من لا يعرفه الشهود فالاحسن ان يكتب نعته وصفته ويشهد الشهود على صفته حي أومات حضر أو غاب وقال بعضهم يكتب اسمه وقريته ومسكنه والاول أحسن لانه قد يتسمى الرجل بغير اسمه وغير مسكنه وموضعه (وجاز) لمن تحمل شهادة على من لم يعرفه (الاداء) للشاهد عليه (ان حصل) للشاهد (العلم) بالمشهود عليه بعد تحمل الشهادة عليه اليقيني الذي لا شك معه بتعريف عدلين أو عدل وامرأتين أو لفيف من الناس بل (وان) حصل له العلم (ب) تعريف (امرأة) واحدة ذكر ابن ناجي وغيره

(قوله رأسا) أي رقيقا (قوله تجمع) بضم التاء (قوله يدخل) بضم فسكون ففتح (قوله المعترف) بفتح الراء رقيقا كان أو دابة (قوله ويكلف) بضم ففتحين مثقلا (قوله باخراجه) أي المعترف من الدواب أو الرقيق (قوله قال) أي ابن القاسم (قوله ذلك) أي الاخراج (قوله وذلك) أي ادخال المشهود به في أمثاله والتكليف باخراجه منهم (قوله وكذا) أي الدابة والعبد (قوله شهد) بضم فكسر (قوله وعليه) أي عدم تغريمهم صلة اقتصر (قوله من عنده) بفتح الميم (قوله يشهد) بضم الياء فسكون فكسر (قوله يدخل) بضم فسكون فكسر (قوله من لا تحتشم) أي المرأة (قوله فتسفر) بضم فسكون فكسر أي تكشف (قوله وجد) بضم فكسر (قوله من العدول) بيان من مقدم (قوله فان شهد) أي من لم يعرفها (قوله فتلزم) بضم التاء أي المشهود عليها (قوله وعلى ما جرى) صلة يستوي (قوله من انه لا يقضى) بالشهادة (قوله من الحقوق) بيان غيره (قوله ولا يجرح) بضم ففتحين مثقلا (قوله كما يضعها) أي شهادته (قوله عليه) أي من لا يعرفه (قوله ذلك) أي وضعها على من لا يعرفه في غير النكاح (قوله اذا كتب) بضم فكسر (قوله ذكر) بضم فسكون (قوله ان يكتب) أي الموثق (قوله اليقيني) نعت العلم (قوله بتعريف عدلين) صلة حصل

من الغبريني قبول تعريف الصغير والأمة يسألهما على غفلة ويترك تعريف المقصود (لا) شهادة (شاهدين) عدلين انها فلانة لم يحصل له العلم بانها فلانة بشهادتهما فلا يؤدي الشهادة عليها (الا نقلا) عنهما بان يقولا له اشهد على شهادتنا انها فلانة طفى قوله ان حصل العلم الخ بغير ريبة كذا في كثير من النسخ وفي بعضها بغير بينة أي على غير وجه الشهادة بل على وجه الخبر من اثنين ذوي عدل أو واحد أو واحدة واحترز به عما اذا كان بالبينة أي على وجه الشهادة واليه أشار بقوله لا بشاهدين أي أتى بهما المشهود له يشهدان بتعريفها ولذا عبر بالشاهدين والا قال لا برجلين وهذا معنى قول ابن رشد الذي أقوله ان كان المشهود له آتاه بالشاهدين ليشهدا له عليها بشهادتهما بانها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وان كان هو سأل الشاهدين فاخبراه انها فلانة فليشهد عليها وكذا لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به أو امرأة جاز له ان يشهد ولو أتاه المشهود له بجماعة من لفيف الناس فيشهدون عنده انها فلانة جاز له أن يشهد اذا وقع له العلم بشهادتهم اه فعلم من كلام ابن رشد الفرق بين ان يسأل هو عن ذلك وبين أن يشهدوا وانه لا يقبل ما كان على وجه الشهادة ويكتفي به في التعريف الا على وجه النقل الا أن يحصل العلم به كاللفيف من الناس وعلى كلام ابن رشد اقتصر ابن شاس وابن عرفة فيحمل كلام المصنف عليه فمعنى قوله وجاز الاداء ان حصل العلم أي وكان على وجه الخبر والمراد بالعلم الثقة بخبر المخبر وقوله لا بشاهدين أي اذا كان على وجه الشهادة الا أن يحصل بهم العلم بان بلغوا حد التواتر هذا هو المحصل من كلام ابن رشد وان كان المتبادر من عبارة المصنف غيره ونحو عبارته لابن الحاجب وقد أشار ابن عبد السلام بقوله لان خبر الواحد قد تحتف به قرينة فيفيد العلم الى ان هذا من باب الخبر ولذا قبل الواحد ولا شك ان التفصيل الذي سلكه المصنف وابن الحاجب هو لابن رشد الا انهما اجملا والخلاف بين ابن القاسم وغيره غير مفصل فلابن القاسم في المجموعة من دعي ليشهد على امرأة لا يعرفها و يشهد عنده رجلان انها فلانة فلا يشهد الا على شهادتهما وقال ابن نافع يشهد وروى ابن القاسم وابن نافع في المبسوطة فيمن دعي للشهادة على امرأة وهو لا يعرفها ان شهد عنده عدلان أنها فلانة فيشهد عليها ابن القاسم هذا باطل ولا يشهد الا وهو يعرفها بتعريفهما وقال ابن الماجشون الذي قاله ابن القاسم هو الباطل وكيف يعرف النساء الا بمثل هذا اه ويمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة كما يؤخذ من تعبير الرواية بالشهادة فيكون اختيار

(قوله الغبريني) بكسر الغين المعجمة وسكون الموحدة وكسر الراء (قوله يسألهما) اى الصغير والامة (قوله له) أى الشاهد على من لم يعرفها (قوله بانها) أى المشهود عليها فلانة (قوله بشهادتهما أى الشاهدين بانها فلانة صلة يحصل (قوله فلا يؤدى) أى الشاهد (قوله عليها) أى فلانة (قوله عنهما) أى الشاهدين (قوله بان يقولا) أى الشاهدان بانها فلانة (قوله له) أى الشاهد (قوله اذا كان) أى العلم (قوله واليه) أى كون العلم ببينة على وجه الشهادة صلة اشار (قوله يشهدان) أى عند الشاهد (قوله بتعريفها) أى فلانة المشهود عليها (قوله ولذا) أى كون اخبارهما بتعريفها على وجه الشهادة صلة عبر (قوله والا) أى وان لم يرد كونه على وجهها (قوله وهذا) أى الذي ذكرناه (قوله أتاه) أى الشاهد (قوله له) أى المشهود له (قوله عليها) أى فلانة (قوله بشهادتهما) صلة يشهدا (قوله انها) أى المشهود عليها (قوله فلا يشهد) اى الشاهد عليها (قوله هو) أى الشاهد (قوله فليشهد) أى الشاهد (قوله عليها) أى فلانة (قوله وكذا لو سأل) أى الشاهد (قوله عن ذلك) أى كونها فلانة (قوله يثق) أى الشاهد (قوله أو امرأة) أى يثق بها عطف على رجلا (قوله له) اى الشاهد (قوله ان يشهد) أي عليها (قوله ولو أتاه) أى الشاهد (قوله عنده) أى الشاهد (قوله جاز له) أى الشاهد (قوله وقع له) أى الشاهد (قوله فعلم) بضم العين (قوله هو) أى الشاهد (قوله عن ذلك) أى كونها فلانة (قوله وبين ان يشهدوا) أى عنده بانها فلانة (قوله انه) أى الشاهد صلة الفرق بتقدير باء (قوله ويكتفي به الخ) تفسير يقبل ما كان الخ (قوله له) أى الشاهد (قوله به) أى ما كان على وجه الشهادة (قوله وعلى كلام) صلة اقتصر (قوله عليه) أى كلام ابن رشد (قوله وكان) أى التعريف بها (قوله أى اذا كان) أى التعريف (قوله بهم) أى الشهود (قوله بلغوا) أى الشهود (قوله غيره) أى كلام ابن رشد (قوله عبارته) أى المصنف (قوله ولذا) أى كونه من باب الاخبار علة قبل بضم فكسر (قوله الا أنهما) أى ابن الحاجب والمصنف (قوله مفصل) بضم ففتحين مثقلا (قوله دعي) بضم فكسر (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح

ابن رشد وفاقا لابن القاسم وقد جعله في الشامل مخالفا للقولين فقال ولو عرفها شاهدان فلا يشهد الا على شهادتهما ان تعذرا وقيل يشهد والمختار ان سألهما الشاهد عنها فأخبراه فليشهد لا ان أحضرهما المشهود له ليخبراه اه البناني ولا معارضة بين ماهنا وقوله قبل ولا على من لا يعرف الا على عينه لان ما تقدم محله اذا لم تحصل معرفة ولا تعريف وهذا معنى من لا يعرف وقرر ابن رحال كلام المصنف على ظاهره فقال معناه وجاز الاداء ان حصل العلم بالتعريف وان بتعريف امرأة ولا يجوز الاداء بحصول العلم بسبب تعريف شاهدين عدلين واذا لم يعتمد عليهما مع حصول العلم فأحرى مع عدمه قال وأما تقرير الشارح وتت وعج وابن مرزوق وغير واحد من شروحه قوله لا بشاهدين بعدم حصول العلم بهما فغير صحيح لانه خلاف كلام الناس من أن الشاهدين لا يعتمد عليهما في التعريف مطلقا حصل علم بهما أم لا وهذا على مذهب ابن القاسم بخصوصه لمرور المصنف عليه وأما على قول ابن الماجشون وما رواه ابن نافع عن مالك فيصح كلام الشارح ومن تبعه الا انه قليل الجدوى اذ لو أراد المصنف ذلك لقال بدل لا بشاهدين لا ان لم يحصل علم فان قلت ما وجه قول ابن القاسم بالمنع مع حصول العلم بالشاهدين قلت لان توقف الشاهدين عن الشهادة على من عرفاه مع صحة شهادتهما وحضورهما فيه تهمة وريبة وقد صرح ابن مرزوق وغيره بان المشهور هو قول ابن القاسم وأبو الحسن وصاحب الفائق وغير واحد بان تفصيل ابن رشد قول ثالث اه البناني هذا مبنى على فهم قول ابن القاسم لا يعتمد على الشاهدين مطلقا ولو حصل العلم بهما وهو بعيد وان كان هو مقتضى من جعل ما لابن رشد ثالثا والظاهر قول طفى يمكن حمل الخلاف بين ابن القاسم وغيره على ما كان على وجه الشهادة فيكون اختيار ابن رشد وفاقا لابن القاسم اه وبالجملة فالظاهر ما قاله ابن رشد وان يحمل كلام ابن القاسم عليه وكذا كلام المصنف والله الموفق أقول وتوجيه ابن رحال قول ابن القاسم متناقض فان تهمة الشاهدين والريبة في شهادتهما بتوقفهما عنها تمنع من حصول العلم بشهادتهما وحاشا الامام ابن القاسم ان يقول

(قوله جعله) أى اختيار ابن رشد (قوله ولو عرفها) بفتحات مخففا أى المرأة التى تحمل الشهادة عليها من لم يعرفها (قوله فلا يشهد) أى متحمل الشهادة عليها (قوله ان تعذرا) أى الشاهدان عليها بغيبة بعيدة أو موت (قوله والمختار) أى لابن رشد (قوله ان سألهما) أى الشاهدين بأنها فلانة (قوله عنها) أى المرأة (قوله فأخبراه) أى الشاهدان الشاهد بأنها فلانة (قوله فليشهد) أى الشاهد عليها (قوله لا ان أحضرهما) أى الشاهدين (قوله ليخبراه) أى الشاهدان الشاهد بأنها فلانة (قوله ماهنا) أى وجاز الاداء ان حصل العلم الخ (قوله قبل) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله لان ما تقدم) أى ولا على من يعرف الخ علة لا معارضة (قوله وهذا) أى عدم المعرفة والتعريف (قوله رحال) بفتح الراء والحاء المهملة مثقلا (قوله فقال) اى ابن رحال (قوله معناه) أى كلام المصنف (قوله عليهما) أى العدلين (قوله عدمه) أى العلم (قوله قال) أى ابن رحال (قوله من شروحه) بيان غير واحد أى ذويها (قوله قوله) مفعول تقرير المضاف لفاعله (قوله بهما) أى الشاهدين (قوله فغير صحيح) جواب أما (قوله لانه) أى تقريره بعدم حصول العلم بهما (قوله من أن الشاهدين الخ) بيان كلام الناس (قوله وهذا) أى عدم الاعتماد على الشاهدين مطلقا (قوله لمرور الخ) علة مقدر أى ويقرر به كلام المصنف (قوله الجدوى) بفتح الجيم وسكون الدال مقصورا أى الفائدة (قوله ذلك) أى ما قرر به الشارح وتابعوه (قوله بالمنع) أى من الشهادة (قوله قلت) بضم تاء المتكلم ابن رحال (قوله توقف الشاهدين) أى بأنها فلانة (قوله عن الشهادة على من عرفاه) أى المرأة بان رضيت بالزوج والمهر وأذنت لوليها فى العقد ان (قوله وحضورهما) أى الشاهدين (قوله فيه) أى مجلس اعلامها بذلك واستئذانها فى العقد ومن يتولاه (قوله تهمة) خبران أقول هذا الجواب يدل على ان ابن رحال لم يتصور المسئلة على وجهها وهو ان الشاهدين بانها فلانة لم يتحملا الشهادة عليها بذلك وانما الذى تحمل الشهادة عليها به من عرفها ثم نسيها أو من لم يعرف نسبها ولا عينها ولو تحمل الشهادة عليها بذلك الشاهدان العارفان انها فلانة بنت فلان لشهدا عليها بذلك ولم يحتاجا لتعريفها من نسيها أو لم يعرفها (قوله وأبو الحسن) عطف على ابن مرزوق (قوله هذا) أى تقرير ابن رحال (قوله لا يعتمد على الشاهدين) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله مطلقا) حال من قول (قوله وهو) اى فهمه مطلقا (قوله وان كان هو) أى فهمه مطلقا الخ حال (قوله تمنع حصول العلم بشهادتهما) خبران

ان حصل العلم بتعريف امرأة واحدة فان الشاهد يعتمد عليه فى شهادته وان حصل العلم بشهادة رجلين عدلين فلا يعتمد عليه فيها والله أعلم (وجازت) الشهادة (بسماع فشا) بفتح الفاء والشين المعجمة أى شاع واشتهر وكثر (عن ثقاة) بكسر المثلثة أى من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه (وغيرهم) ابن عرفة شهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع غير معين فتخرج شهادة البت والنقل بأن يقول الشاهد لم أزل أسمع من الثقاة وغيرهم سماعا فاشيا كذا فان لم يجمع بينهما لم تصح طفى الجمع بين الامرين هو الذى عليه معظم الشيوخ وقد صرح به عياض وقال الباجى شهادة السماع ان يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من العدول وغيرهم والا لم تصح وقال ابن سهل سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم ونحوه فى وثائق ابن سلمون وقال ابن فتوح شهادة السماع لا تكمل الا ان يضمن فيها أهل العدل وغيرهم على هذا مضى عمل الناس وليس يأتى آخر هذه الامة بأهدى مما عليه أولها ونقله ابن عرفة وأقره ثم قال فلو اقتصر على كون السماع من أهل العدل دون تسميتهم ففى صحتها نقل الشيخ عن محمد عن أصبغ مع ظاهر نقل ابن فتوح عن المذهب ونقله عن بعضهم انها ليست شهادة سماع وانما هو نقل فيفتقر لتسمية الشهود يعنى ان السماع من العدول دون تسميتهم مقبول لكن اختلف هل هو شهادة سماع أو نقل فيشترط فيه شروطه ثم قال ابن عرفة ولو اقتصر على كونه من عموم الناس دون ذكر العدول ففى صحتها بما لا يخرج به من يد نقلا اللخمى قائلا وهى فيما يخرج به من يد لغو اتفاقا وأفتى ابن رشد بصحة شهادة السماع من لفيف الرجال والنساء وان لم تستدع التهم وفى اشتراط العدالة فى المسموع منهم ثالثها الا فى الرضاع اه فعلم ان عدم اشتراط العدالة لا مستند له الا ما يؤخذ من ظاهر المدونة وغيرها وقيدها أبو الحسن بقول محمد اه وتجوز الشهادة بالسماع الفاشى (بملك) بكسر فسكون تت مطلق لان الملك لا يكاد يقطع به وحاول بعضهم تصويره بمن صاد من فيما فى الارض بحضرة بينة فتشهد له انه ملكه على القطع واعترض باحتمال ندوده من مالك ولحق بالوحش من زمن لم يتوحش فيه فهو باق على ملك الاول وصوره آخر بما ملك من غنيمة ونظر فيه باحتمال كونه مال مسلم أودعه لكافر ابن عرفة صوره بعضهم بملك مشتر لقطة بشهادة الشهود على التقاطها وتعريفها وبيعها باذن الامام وهذا عجيب فان صور القطع بالملك كثيرة منها الركاز والمعدن الذى أقطعه الامام وملفوظ البحر الذى لم يتقدم عليه ملك وماء المنقول منه وحجر الجبل وما نقل من شجر الغابة والموات المحيا وتشهد بالسماع بملك (ا) شخص (حائز) بحاء مهملة وهمز أى للشئ المشهود له بملكه (متصرف) بضم الميم وفتح التاء والصاد المهملة وكسر الراء مثقلة فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا (طويلا) طفى لم أر من اشترط فى شهادة السماع التصرف سوى المصنف فى مختصره هذا

(قوله فيها) أى شهادته (قوله الشهادة) مفسر فاعل جاز (قوله ويعتمد) بضم الياء وفتح الميم (قوله شهادة السماع) أى معناها اصطلاحا (قوله فيه) عائد ما وذكره اعادة للفظ لا لمعناه وهى الشهادة (قوله لسماع) غير مركب اضافى (قوله معين) بضم ففتحين مثقلا (قوله فتخرج شهادة البت) أى بيصرح الشاهد فيه الخ (قوله والنقل) أى باضافة سماع لغير معين (قوله يجمع) اى الشاهد فى اداء شهادته (قوله بينهما) أى الثقاة وغيرهم (قوله لم تصح) أى شهادته (قوله الامرين) أى الثقاة وغيرهم (قوله به) أى الجمع بينهما (قوله والا) أى وان لم يقولوا من العدول وغيرهم (قوله على هذا) أى ضم العدول وغيرهم صلة مضى (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله فلو اقتصر) أى الشاهد بالسماع (قوله صحتها) أى شهادته (قوله ونقله) أى الشيخ (قوله وانما هو) أى الشهادة وذكره لتذكير خبره (قوله فيفتقر) أى النقل (قوله الشهود) أى المنقول عنهم (قوله شروطه) أى النقل (قوله كونه) أى السماع (قوله بما لا يخرج به) بضم فسكون ففتح (قوله فعلم) بضم العين (قوله مطلق) بضم فسكون ففتح أى غير مقيد بسبب معين (قوله لان الملك لا يكاد يقطع به) بضم الياء الثانية علة لجوازها بسماعه (قوله تصويره) أى القطع بالملك (قوله واعترض) بضم التاء أى التصوير بمعاينة الاصطياد (قوله ندوده) أى هروب الصيد (قوله ولحق) أى الصيد (قوله فهو) أى الصيد (قوله وصوره) بفتحات مثقلا أى القطع بالملك (قوله ونظر) بضم فكسر مثقلا (قوله كونه) أى المغنوم (قوله وهذا) أى قوله لا يكاد يقطع بالملك واختلافهم فى تصويره (قوله المحيا) بضم الميم وسكون الحاء المهملة (قوله فيه) أى الحوز صلة متصرف (قوله له) أى المشهود له

وتوضيحه فانه قال فى قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشى عن الثقاة وغيرهم فى الملك مانصه أى المطلق قال فى الجواهر انما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف فيه تصرف الملاك بالهدم ونحوه ولا ينازعه أحد ولا يكتفى بشهادتهم انه كان يحوزها حتى يقولوا انه يحوزها لحقه وانها ملك له وأما من اشترى من سوق المسلمين فلا يجوز ان يشهد له بملكه لانه قد يشترى من غير مالك اهـ وهذا وهم منه رحمه الله تعالى لان كلام الجواهر هذا فى الشهادة بالملك على القطع وهو كقول المصنف فيما يأتى وصحة الملك بالتصرف الى آخر ما سيأتى وهذا ظاهر من كلامه وأما شهادة السماع بالملك فقد قال فيه فى غائب قدم وادعى دارا فى يد حائز فيقيم الذى هى فى يده بينة على السماع فى تطاول الزمان على انه اشتراها من أبى هذا القائم أو جده أو ممن صارت اليه عنهم فيثبت له نفاذها بهذه الشهادة اهـ فاشترط الحوز فقط كما ترى وكذا قال غير واحد وفى المدونة ومن أقامت بيده دار خمسين سنة أو ستين سنة ثم قدم رجل كان غائبا فادعاها وأثبت الاصل له أو أقام بينة انها لابيه أو جده وثبتت المواريث حتى صارت له فقال الذى فى يده الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد آبائه أو ممن ورثه القادم عنه أو ممن ابتاعها من أحد ممن ذكرنا فذلك يقطع حق القادم منها وهى قول المصنف الا بسماع انه اشتراها الخ وفى ابن يونس ابن المواز تجوز شهادة السماع لمدعى دار بيد غيره وقد حازها عليه انما تجوز ان الدار بيده اذا أثبت الذى يدعيها البينة انها لابيه أو جده أو ممن هو وارثه وتكون قد قامت بيد حائزها سنين ينقطع فيها العلم فلا يجد من يشهد له الا على السماع انا لم نزل نسمع من العدول ان الذى فى يده الدار أو أحد من آبائه ابتاعها من القادم أو من أحد ورثها القادم عنه فلذلك يقطع حق القادم اهـ والمالكية مطبقون على التعبير بان شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز وانما تجوز للحائز ولم يقولوا للمتصرف وهذا ظاهر لمن تأمل وأنصف وعرف الحق بنفسه لا بالرجال ولم يجعل ربقة التقليد فى عنقه لكل غث وسمين والعجب من ح و الشارح و ق وغيرهم كيف تواطؤا على نقل كلام الجواهر هنا تقليدا للتوضيح ولم يتنبهوا له قلنا مع وضوحه وتبعهم عج حتى فسر الطول فى قوله وحوز طال بعشرة أشهر ولا شك ان ما فسر به مراد صاحب الجواهر لكن فى الشهادة بالملك على البت كما يأتى للمصنف من قوله وحوز طال كعشرة أشهر وأما هنا فكيف يأتى اشتراط الحوز عشرة أشهر مع شرط طول الزمان كالخمسين والستين سنة ما هذا الا تهافت وتقدم عن ابن المواز والمدونة ان الحيازة هنا خمسون سنة أو ستون سنة ونحوهما مما ينقطع به العلم وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلا والله الموفق والعذر للمصنف رحمه الله تعالى ان صاحب الجواهر تكلم على الشهادة بالملك على البت اثر شهادة السماع فتوهم المصنف أنه من جملة شهادة السماع فوقع فيما وقع والكمال لله تعالى البنانى ووقع لابن مرزوق أيضا أنه قرر كلام المصنف على ظاهره واحتج له بقول المازرى مانصه مما تقبل فيه شهادة السماع الشهادة بالملك المطلق فان الملك لا يكاد

(قوله فانه) أى المصنف (قوله فى الملك) تنازع فيه شهادة وسماع وفاشى (قوله اى المطلق) تقدير صفة للملك (قوله انما يشهد) أى شاهد السماع (قوله وكان) أى الحائز (قوله فيه) أى المحوز (قوله ولا ينازعه) أى الحائز فى محوزه (قوله انه) أى الحائز (قوله يحوزها) أى الذات المتنازع فيها (قوله وهذا) أى اشتراط التصرف فى شهادة السماع (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله منه) أى المصنف (قوله على القطع) أى لا على السماع (قوله وهذا) أى كون كلام الجواهر فى الشهادة بالملك على القطع (قوله من كلامه) أى الجواهر (قوله فقد قال فيه) أى فى الجواهر (قوله فقط) أى دون التصرف (قوله فذلك) أى اثبات ابتياعها من القائم أو من أحد من آبائه الخ (قوله وهى) أى هذه المسئلة (قوله وقد حازها) أى غيره الدار (قوله عليه) أى المدعى (قوله انما تجوز) أى شهادة السماع (قوله هو) أى المدعى (قوله وتكون) أى الدار (قوله فلا يجد) أى حائزها (قوله ورثها القادم عنه) نعت أحد (قوله فذلك) أى السماع بان حائزها أو أحد آبائه ابتاعها من القائم أو ممن ورثه القائم عنه (قوله ربقة) بكسر الراء وسكون الموحدة ففى المصباح ربق وزان حمل حبل فيه عرى تشد به البهم الواحدة من العرى ربقة وتجمع على رباق أيضا وقوله فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه مراده به عقد الاسلام اهـ فاضافته للتقليد من اضافة المشبه به للمشبه (قوله غث) بفتح الغين المعجمة وشد المثلثة أى هزيل ردىء (قوله وسمين) أى جيد (قوله انه) أى كلام الجواهر على الشهادة على الملك على البت يقطع

يقطع به ويعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبتها مع ذلك لنفسه وعدم المنازع وطول الحيازة ونحوه في النوادر وهو وهم أيضا من ابن مرزوق في فهم كلام المازري فان قوله ويعتمد الخ انما هو في شهادة القطع بالملك لا السماع (و) ان حاز شخص عقارا نحو ستين سنة مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى انه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بانه اشتراه والقادم بينة بت أنه ملكه (قدمت) بضم فكسر مثقلا (بينة الملك) الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء (الا) بينة شاهدة (بسماع) من الثقات وغيرهم (انه) أي الحائز (اشتراها) أي الحائز الدار (من كابي) وجد (القائم) أي المدعي على الحائز أنها ملكه لانها ناقلة وبينة القطع مستصحبة طفى قوله وقدمت بينة الملك الخ تت على بينة الحوز متعلق بقوله قدمت وعبارة كبيره اذا عارضتها بينة الحوز وليس المراد بقوله بينة الحوز انها شهدت بالحوز بل بينة الحائز فهو من اطلاق المصدر على اسم الفاعل أو على حذف مضاف أي ذي الحوز شهدت للحائز شهادة سماع انه اشتراها ولم تبين ممن بدليل الاستثناء قال في كبيره وقدمت بينة الملك اذا عارضتها بينة الحوز في دار شخص قدم من غيبة بعيدة وأثبت انها له أو لابيه أو جده وأثبت الميراث حتى صارت له وقال من هي في حوزه طويلا انه اشتراها وله بينة تشهد على السماع انها لواحد من آبائه ولا يدرون ممن فلا ينفعه ذلك اهـ وهو تقرير حسن أمس بكلام المصنف وبقوله في توضيحه وان أتى الذي بيده دار بينة تشهد انهم لم يزالوا يسمعون من العدول وغيرهم ان هذا الذي بيده الدار أو أحد ابائه ابتاعها ولا يدري ممن ابتاعها فلا ينفعه ذلك وهكذا قرره الشارح وق وأما تقرير ح له بما اذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك بالقطع لشخص آخر فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع فبعيد من كلام المصنف البناني ان قلت الحوز عشر سنين كاف وحده في رد دعوى القائم وبينته وان كانت بالقطع فلا يحتاج لبينة سماع ولا غيرها قلت هذا اذا كان القائم حاضرا بلا عذر فان كان غائبا أو له عذر فتسمع دعواه ويحتاج الحائز لدفعها ولو بينة سماع وفرض هذه ان القائم كان غائبا أو حاضرا له مانع (و) تجوز شهادة السماع بـ(وقف) على حائزه أو لا يد عليه لاحد فتشهد بينة بالسماع بانه حبس على حائزه أو على بني فلان أو لله ما بقيت الدنيا أو ابو اسحق هذا الذي تصح فيه شهادة السماع الخط ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فانه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح ابن سهل كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس ان يشهد الشاهد انه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا وانه لم يسمع منذ أزيد من سنة أو عشرين عاما متقدمة التاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار أو هذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا أو على فلان وعقبه أو حبس لا غير وانها محترمة بحرمة الاحباس ومحوزتها بالوقف اليها والتبيين لها بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة فاذا أديت هكذا بشاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والاعذار الى من يعترض فيه ويدعيه في سماع عيسى ابن

(قوله وهو) أي احتجاجه بكلام المازري (قوله وهم) بفتح الهاء أي غلط (قوله فان قوله) أي المازري (قوله مورثيه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله وقدم) بفتح فكسر (قوله وادعى) أي القادم (قوله انه) أي العقار ٢٧٣ (قوله به) أي الملك (قوله وجد) بيان لما دخل بالكاف (قوله لانها) أي بينة السماع الخ علة تقديمها (قوله كبيره) أي تت (قوله اذا عارضتها) أي بينة الملك (قوله المصدر) أي الحوز (قوله اسم الفاعل) أي الحائز (قوله أنه) أي الحائز (قوله بدليل الاستثناء) اضافته للبيان (قوله في دار شخص) صلة عارضت (قوله وأثبت) أي القادم (قوله انها) أي الدار (قوله هي) أي الدار (قوله فلا ينفعه) أي الحائز (قوله ذلك) أي السماع انها له أو لاحد مورثيه (قوله وان كانت) أي بينة القائم (قوله هذا) أي كون الحوز عشرا كافيا في رد دعوى القائم وبينته (قوله فان كان) أي القائم (قوله هذه) أي المسئلة (قوله أو) بسكون الواو حرف عطف (قوله لا) نافية للجنس (قوله عليه) أي المشهود بوقفيته (قوله بانه) أي المتنازع فيه (قوله فيها) أي بينة السماع بالوقف (قوله ومحوزتها) عطف على حرمة (قوله اديت) بضم الهمز وكسر الدال مثقلا أي الشهادة (قوله حكم) بضم فكسر (قوله فيه) أي تحبيسه (قوله ويدعيه) أي ملكا

٣٥ منح ع

القاسم اذا شهد رجلان انهما كانا يسمعان ان هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين اذا لم يسم أحدا لحط استفيد من هذا ان مصارف الحبس وشرط الواقف تثبت بشهادة السماع ونص على هذا فى كتاب الشهادات من المدونة قال سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن قوم شهدوا بالسماع فى حبس على قوم انهم يعرفون ان من مات منهم لا تدخل زوجته فى نصيبه وتهلك بنت الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال أراه حبسا ثابتا وان لم يشهدوا على أصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا فى السماع ما يستدل به فذلك جائز اه (و) تجوز بـ(موت ببعد) بضم الموحدة اى بلد بعيد (ان طال الزمان) على السماع سواء كان بموت أو غيره ابن القاسم أربعون سنة أو خمسون سنة ابن زرقون هو ظاهر المدونة وعنه أيضا عشرون سنة ابن رشد وبه العمل بقرطبة وهل خمس عشرة طول أولا قولان والصحيح فى خمس عشرة الفرق بين الوباء وغيره (بلا ريبة) فان كان فيه ريبة بان شهد بالسماع اثنان وفى القبيلة مائة من ذوى اسنانهما لم يسمعوا ذلك أو شهدا بموت شخص ببلد وفيه جمع غفير لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان غ قوله ان طال الزمان بلا ريبة تبع فيه قول ابن الحاجب وتجوز شهادة السماع الفاشى عن الثقات فى الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان وانتفاء الريب ابن عرفة حمله ابن عبد السلام على اطلاقه وليس على اطلاقه انما هو فى الملك والوقف والصدقة والاشربة القديمة والنكاح والولاء والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان وأما الموت فمقتضى الروايات والاقوال ان شهادة السماع القاصرة عن شهادة البت فى القطع بالمشهود به يشترط كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت عادة فان أمكن عادة البت به فلا يجوز فيه شهادة السماع وهو مقتضى قول الباجى أما الموت فيشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد وأما ما قرب أو كان بلد الموت فانما هى شهادة بالبت وقد شهدت شيخنا القاضى ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض أهلها اثبات وفاة صهر له مات ببرقة قافلا من الحج فاذن له فاتاه بوثيقة بشهادة شهود على سماع بوفاته على ما يجب كتبه فى شهادة السماع وكان ذلك بعد مدة يتصور فيها بت العلم بوفاته نحو ثمانية أعوام فى ظنى فرد ذلك ولم يقبله ولما حكى قول الباجى فيشهد على الموت بالسماع فيما بعد من البلاد لا ما قرب قيده بان قال بشرط أن لا يطول زمن تقدم الموت كالعشرين عاما فان هذا لا يقبل فيه الا البت قاله بعض من لقيت وهو صواب لانه مظنة البت كمن يموت ببلد قريب البنانى نحوه لابن الحاجب فحمله ابن عبد السلام على ظاهر اطلاقه وتبعه فى ضيح واعترضه ابن هرون بان طول الزمن ليس فى جميع الافراد بل فى الاملاك والاشربة والاحباس والانكحة والصدقة والولاء والنسب والحيازة وأما الموت فيشترط تنائى البلدان أو طول الزمان واعتمد ابن عرفة كلام ابن هرون فى حصره وتبعه غ واختار ابن عرفة فى الموت بعد البلد وقرب الزمن قائلا اذا بعد الزمن أمكن بت الشهادة بفشو الاخبار فلا تجوز شهادة السماع كقرب البلد واتحاده

(قوله على هذا) أى ان مصارف الاحباس وشرط الوقف يثبتان بشهادة السماع (قوله من المدونة) بيان كتاب الشهادات (قوله فقال) أى مالك (قوله سواء كان) أى السماع (قوله هو) أى خمسون (قوله فيه) أى السماع (قوله حمله) أى قول ابن عبد السلام بشرط طول الزمان (قوله على اطلاقه) أى عن التقييد بما عدا الموت (قوله وليس) أى شرط طول الزمان (قوله انما هو) اى شرط طول الزمان (قوله وهو) أى اشتراط كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع عادة (قوله فيشهد) بضم فسكون ففتح (قوله شهدت) بضم تاء المتكلم ابن عرفة (قوله منه) أى ابن عبد السلام (قوله بعض) فاعل طلب (قوله اثبات) مفعول طلب (قوله له) أى الطالب (قوله مات) أى الصهر (قوله قافلا) أى راجعا حال من فاعل مات (قوله فاذن) أى ابن عبد السلام (قوله له) أى الطالب (قوله فاتاه) أى الطالب ابن عبد السلام (قوله بوفاته) أى الصهر (قوله ذلك) أى الاثبات (قوله يتصور) بفتحات أو بضم ففتحات مثقلا فيهما (قوله بوفاته) أى الصهر (قوله فرد) بفتحات مثقلا أى ابن عبد السلام (قوله ذلك) أى كتاب السماع (قوله ولما حكى) أى ابن عبد السلام (قوله قيده) أى ابن عبد السلام قول الباجى (قوله لقيت) بضم تاء المتكلم ابن عبد السلام (قوله وهو) أى تقييده بشرط عدم طول الزمان (قوله لانه) أى طول الزمان (قوله نحوه) أى ان طال الزمان بلا ريبة (قوله فحمله) أى قول ابن الحاجب (قوله وتبعه) أى ابن عبد السلام (قوله واعترضه) أى قول ابن الحاجب بشرط طول الزمان وانتفاء الريب والله

والله سبحانه وتعالى أعلم (وحلف) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الاصل المسموع عنه واحدا وهو لا يثبت الحق الامع يمين (وشهد) بالسماع (اثنان) هذا هو المشهور وقال عبد الملك لابد من أربعة وشبه فى الثبوت بشهادة السماع فقال (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (وجرح) بفتح الجيم اى تجريح شاهد بان يقولا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا مجرح أو بشرب أو بزنى ولا يعد هذا قذفا (وكفر) أصلى أو بارتداد (وسفه) أى عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (ونكاح) فى التوضيح أبو عمران يشترط فى شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين عليه ولم يتعقبه فظاهره انه المذهب وفى شرح التحفة لميارة شرط السماع فى النكاح كون المرأة تحت حجاب الزوج فيحتاج الى اثبات زوجيتها أو يموت أحدهما فيطلب الحى ميراثه منه فلو لم تكن فى عصمة أحد فاثبت رجل بالسماع انها زوجته فلا يستوجب البناء بها بذلك لان السماع انما ينفع مع الحيازة ولاحتمال كون أصله من واحد وهو لا يثبت به قاله ابن الحاج اه لكن قال ابن رحال فى حاشيته ظاهر النقل خلاف ما قاله أبو عمران وابن الحاج اه وهو فى عهدته فانظره وعبارة الشامل ونكاح اتفق عليه الزوجان والافلا على المشهور والله أعلم (وضدها) أى المذكورات من تولية وتعديل واسلام ورشد وطلاق تت بعض المتأخرين لم أقف على الطلاق فى كلام أئمتنا الافى النظم الآتى ان كان الطلاق الداخل فى ضدها بغير خلع بل (وان) كان (بخلع) أى عوض (و) كـ(ضرر زوج) أراد به ما يشمل الزوجة بان يشهدوا بالسماع الفاشى ان فلانا ضر زوجته أو ان فلانة ضرت زوجها (و) كـ(هبة) وصدقة (و) كـ(وصية) غ فسره فى التوضيح بالايصاء على ايتام كما ذكر فى الكافى البنانى والذى فى غ مانصه أما الوصية بالمال فلم أر من صرح بها وانما ذكر ابن العربى والقرافى والغرناطى لفظة الوصية والظاهر انهم قصدوا ما فى الكافى من الايصاء بالنظر وبهذا فسر صاحب التوضيح فى لفظ ابن العربى اه قلت قد عدوا الهبة مما يعمل فيه بالسماع فلم يظهر فرق بينها وبين الوصية بالمال والله أعلم (و) كـ(ولادة و) كـ(حرابة) أى قطع طريق (و) كـ(اباق) تت بعضهم لم أر الاباق الا فى النظم (وعدم) بضم فسكون أو بفتحتين أى فقر (وأسر) لمسلم من الحربيين (وعتق ولوث) بفتح فسكون فمثلثة أى قرينة تهمة بقتل وفى بعض النسخ وارث بدل لوث البنانى اجتهد الناس فى عد مواطن شهادة السماع فعدها أبو عبد الله العزفى السبتى احدى وعشرين ونظمها وزاد عليه ولده ستة ونظمها وزاد ابن عبد السلام خمسة فهذه ثنتان وثلاثون ونظمها العبدوسى فى قصيدة وجيزة وذكرها كلها غ وزاد مسائل أخر ونظمها فانظره فقد أطال هنا ورأيت أن أثبت هنا نظم أبى عبد الله بن مرزوق فقد نظم أربعين موطنا فى سبعة أبيات فقال

عدل واسلام ورشد ولاية * وأضدادها ثم المقر وواهب
رضاع وقسم نسبة ذو وصية * ولاء وأسر ثم موت ونائب
نكاح وضد ثم خلع عتاقة * اباق وتفليس كذا المحارب
وبيع ووقف حال عهد هما وفى * جراح وحمل والصداق راغب
واضرار زوج ثم لوث قسامة * ولادتها ثم التصرف غائب

(قوله وهو) أى الواحد (قوله وحسن) عطف على حفظ (قوله عليه) أى النكاح (قوله ولم يتعقبه) أى خليل كلام أبى عمران (قوله فظاهره) أى كلام خليل (قوله انه) أى قول أبى عمران (قوله لميارة) بفتح الميم وشد المثناة التحتية (قوله منه) أى الميت (قوله فلو لم تكن) أى المرأة التى ادعى انها زوجته (قوله بذلك) أى اشهاد الواحد (قوله أصله) أى السماع (قوله وهو) أى النكاح (قوله به) أى الواحد (قوله من تولية الخ) بيان ضدها (قوله به) أى الزوج (قوله من الايصاء بالنظر) أى فى شأن الايتام بيان ما (قوله قلت) أى قال البنانى (قوله وذكرها) أى المنظومات (قوله ونظمها) أى غ (قوله ورأيت) أى رأى البنانى (قوله أثبت) بضم فسكون فكسر (قوله فقال) اى ابن مرزوق (قوله ولاية) أى لقاض أو أمير (قوله وأضدادها) اى ضد العدل وهو الجرح وضد الاسلام الكفر وضد الرشد السفه وضد الولاية العزل (قوله وقسم) بفتح فسكون أى لمشترك بين شركاء (قوله نسبة) أى نسب لاب (قوله ونائب) أى وكيل (قوله وضد) أى طلاق (قوله راغب) أى فى الثواب تكملة للبيت

وانفاق من أوصى ومن هو غائب * وتنفيذ ايصاء وعشرون عاقب
وارث وايسار فذى أربعون خذ * فارتبة الاعلى لها مراتب

وتعقب عليه غ فى التكميل ذكره الجراح قائلا ما وقفت فى الجراح على شئ لغيره وأما عده الاقرار منها فتبع فيه القرافى فى فروقه وأشار بقوله ثم التصرف غائب وانفاق من أوصى ومن هو غائب الى قول الكافى وجائز أن يشهد انه لم يزل يسمع ان فلانا فى ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء أبيه اليه أو تقديم قاض عليه وان لم يشهد على أبوه بالايصاء ولا القاضى بالتقديم ولكنه علم ذلك كله باستفاضة السماع من أهل العدل وغيرهم ويصح بذلك سفه اذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها بين اصحابنا اختلاف اه فاطلق ابن مرزوق المسبب الذى هو التصرف والانفاق وأراد السبب الذى هو الايصاء والتقديم وأشار بقوله وتنفيذ ايصاء الى ما فى المفيد من ان ابن زرب أفتى فى وصى قامت له بينة بعد ثلاثين سنة على تنفيذ وصية اسندت اليه بالسماع من أهل العدل والثقة انها جائزة قال فى التكميل وأما قوله وعشرون عاقب أى متأخر عن تنفيذ الايصاء فلعله فهم ان الثلاثين فى فتوى ابن زرب وقعت فى وصى قامت له بينة السؤال فاعتمد على صريح قول ابن القاسم فى اعمال السماع فى العشرين والله أعلم (والتحمل) بفتح التاء والحاء المهملة وضم الميم مثقلة أى علم المشهود به (ان افتقر) بضم التاء وكسر القاف أى احتيج (اليه فرض كفاية) عند تعدد من يقوم به لاجل حفظ الحق من مال أو غيره اذ لو ترك لضاعت حقوق الناس ويسقط بقيام بعض الناس به ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه وبان لم يوجد من يقوم به غيرهما ومفهوم الشرط عدم فرضيته ان لم يفتقر اليه عب ويجوز للشاهد الامتناع على التحمل الذى هو فرض كفاية دون الاداء كما يأتى وظاهره ولو كان فاسقا اذ قد يحسن حاله حال الاداء وهو المعتبر البنانى مفهوم الذى هو فرض كفاية انه ان تعين فلا يجوز له ان يمتنع عليه وليس كذلك ابن عرفة وفى جواز أخذ العوض على التحمل خلاف واستمر عمل الناس على أخذ العوض عليه بالكتب بافريقية وغيرها ممن انتصب لها ابن المناصف فمن أخذوا استغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة معلومة مسماة ويجوز بما اتفقا عليه من قليل أو كثير مالم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب اما لقصر القاضى الكتب عليه لاختصاصه بموجبها واما لعدم وجود غيره بذلك الموضع فيجب على الكاتب ان لا يطلب فوق ما يستحق فان فعل فهى جرحة وان لم يسميا شيأ ففيه نظر وهو عمل الناس اليوم وهو عندى محمل هبة الثواب فان أعطاه اجرة المثل لزمه والا خير فى قبول ما أعطاه وتمسكه بما كتبه له الا ان يتعلق به حق للمكتوب له فيكون فوتا ويجبران على اجرة المثل (وتعين) بفتحات مثقلا (الاداء) للشهادة
المتصلة

(قوله أوصى) بضم ثم كسر (قوله اسندت) بضم فسكون فكسر (قوله بالسماع) صلة تنفيذ (قوله فلعله) أى ابن مرزوق (قوله السؤال) أى عم (قوله فاعتمد) أى ابن مرزوق (قوله من مال الخ) بيان الحق (قوله لو ترك) بضم فكسر أى التحمل (قوله ويسقط) أى الفرض (قوله به) أى التحمل (قوله ويتعين) أى التحمل (قوله من الشروع فيه) أى التحمل بيان ما (قوله وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما) عطف على بما (قوله فرضيته) أى التحمل (قوله ولو كان) أى مريد التحمل (قوله وهو) أى حال الاداء (قوله انه) أى التحمل (قوله عليه) أى التحمل (قوله بالكتب) بفتح فسكون (قوله بافريقية) تنازع فيه استمر وأخذ (قوله ممن انتصب لها) أى الشهادة صلة أخذ (قوله اما) بكسر الهمز وشد الميم (قوله لقصر) بفتح فسكون (قوله عليه) أى الشاهد المطلوب منه التحمل (قوله لاختصاصه) أى الشاهد علة قصر (قوله بموجبها) بكسر الجيم أى الشهادة (قوله واما) بكسر الهمز وشد الميم الخ عطف على اما لقصر (قوله غيره) أى الشاهد (قوله على الكاتب) أى المضطر الى كتبه (قوله فان فعل) أى طلب فوق ما يستحق (قوله فهى) أى فعله وانثه لتأنيث خبره (قوله وان لم يسميا) أى المستشهد والشاهد (قوله ففيه) أى الاخذ (قوله وهو) أى عدم التسمية (قوله وهو) أى الاخذ (قوله محمل) بفتح الميمين (قوله فان أعطاه) أى الطالب الشاهد (قوله لزمه) أى القبول الشاهد (قوله والا) أى وان لم يعطه اجرة مثل (قوله خير) بضم فكسر مثقلا أى الشاهد (قوله وتمسكه) أى الشاهد (قوله بما) أى بما كتبه (قوله فيكون) أى تعلق الحق (قوله ويجبران) بضم الياء أى الطالب والشاهد (قوله الاداء) أى حقيقته شرعا

المتحملة عند الحاكم ابن عرفة الاداء اعلام الشاهد الحاكم بشهادة بما يحصل له العلم به وصله الاداء (من) مسافة (كبريدين) ابن الحاجب والاداء من نحو البريدين ان كانا اثنين فرض عين ابن عبد السلام وان كانوا أزيد من اثنين فالاداء عليهم فرض كفاية الا أن لا يكتفى القاضى بالاثنين اللذين اديا أولا لمانع من قبول شهادتهما أو شهادة أحدهما فيتعين على الثالث الخ ابن عرفة ظاهر قولهم ان الاداء فرض عين مطلقا وهو القائم من المدونة وقول ابن شاس ان كانا اثنين فقد تعينا فان امتنع أحدهما وقال احلف مع الآخر فهو آثم لم أعرفه لاصحابنا بل للغزالى فى وجيزه وهو جار على اصول مذهبنا (و) تعين الاداء (على) شاهد (ثالث ان لم يجتز) القاضى (بهما) أى الشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قبول شهادتهما (وان انتفع) الشاهد من المشهود له بمال فى نظير أداء الشهادة له (ف) انتفاعه (جرح) فى شهادته مسقط لها طفى اطلق ابن رشد وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد وبه قرر ابن مرزوق والتقييد بالامتناع انما وقع فى الرواية فى السؤال ففى نوازل سحنون قيل له أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن يشهدا له فيقولان الهبوط الى الحاضرة يشق علينا الا أن تنفق علينا وتعطينا دواب نهبط عليها قال ان كان مثل الساحل منا كتب القاضى لرجل يشهد عنده اشاهدان فيكتب بشهادتهما ولا يعنتهما بالقدوم اليه قيل ولا ترى هذه ولاية للمشهود عنده قال لا يستغنى القاضى عن مثل هذا قيل له كم بعد الساحل من هنا قال ستون ميلا قال فان كان الشهود على بريد أو بريدين ويجدون الدواب والنفقة فلا يعطيهم رب الحق نفقة ولا دواب فان فعل بطلت شهادتهم لانها رشوة على شهادتهم فان لم يجدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم ابن رشد أصل هذه المسئلة قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لان معناه عند أهل العلم جميعا فيما قرب دون ما بعد فخصص القرآن بالاجماع فان كان الشاهد بحيث يلزمه الاتيان وجب عليه ركوب دابته وأكل طعامه فان أكل طعام المشهود له وركب دابته سقطت شهادته لانه ارشى عليها بذلك وخفف ابن حبيب ان كان ذلك قريبا وكان أمرا خفيفا وينبغى ان يحمل على التفسير لقول سحنون فالقريب الذى يلزمه الاتيان لاداء الشهادة قسمان قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب فهذا لا يضر الشاهد فيه ركوب دابة المشهود له وان كانت له دابة ولا أكل طعامه وقريب جدا تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب فهذا تبطل فيه شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل

(قوله اعلام) جنس واضافته للشاهد فصل مخرج اعلام غيره (قوله الحاكم) فصل مخرج اعلام الشاهد غير الحاكم (قوله بشهادة) صلة اعلام فصل مخرج اعلام الشاهد الحاكم بغيرها (قوله بما يحصل له) اى الشاهد صلة شهادة (قوله به) عائدما (قوله ان كانا) اى المتحملان (قوله فرض عين) خبر الاداء (قوله وان كانوا) أى المتحملون (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله المانع) صلة لا يكتفى (قوله وقال) أى الممتنع للمشهود له (قوله فهو) أى الممتنع (قوله لم اعرفه) خبر قول (قوله أطلق) أى منع الانتفاع على الاداء عن تقييده بالامتناع منه (قوله وبه) أى اطلاقه ثمله قرر (قوله قيل له) اى سحنون (قوله ارايت) أى أخبرنى (قوله قال) أى سحنون (قوله القاضى) أى الذى أقيمت عنده النازلة (قوله لرجل) أى عدل فى بلد الشاهدين المتحملين الشهادة (قوله عنده) أى الرجل (قوله فيكتب) اى الرجل الى القاضى (قوله بشهادتهما) اى الشاهدين عنده (قوله ولا يعنتهما) اى لا يتعب القاضى الشاهدين (قوله اليه) اى القاضى لاداء شهادتهما عنده (قوله قيل) اى لسحنون (قوله هذه) اى كتب القاضى الرجل بشهادة الشاهدين عنده (قوله ولاية) اى تولية على القضاء (قوله قال) اى سحنون (قوله له) أى سحنون (قوله قال) اى سحنون (قوله فان فعل) اى اعطاهم رب الحق نفقة أو دواب وقبلوها (قوله يكرى) بضم الياء اى رب الحق دواب (قوله لهم) اى الشهود (قوله وينفق) بضم فسكون فكسر اى رب الحق (قوله عليهم) اى الشهود (قوله خصص) بضم فكسر مثقلا (قوله عليه) اى الشاهد (قوله أرشى) بضم ثم كسر (قوله عليها) اى الشهادة (قوله بذلك) اى الاكل أو الركوب (قوله وخفف ابن حبيب) أى فى أكل طعام وركوب دابة المشهود له (قوله ذلك) أى المذكور (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح أى قول ابن حبيب (قوله وان كانت له) أى الشاهد (قوله وله) أى الشاهد

ابن حبيب عن مطرف وأصبغ يطلب ليشهد فى الارض النائية فيحتاج الى تعيينها بالحيازة
لها فانه لا بأس ان يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الاظهر اذ ليس مايصير للشاهد
من هذا مالا يتموله وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا اكتراء الدابة ويشق عليه الاتيان
راجلا فلا تبطل شهادته ان أنفق عليه المشهود له أو اكترى له دابة وقيل تبطل شهادته بذلك
ان كان مبرزا فى العدالة قاله ابن كنانة وان كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الاتيان
لاداء الشهادة وليس للقاضى من يشهد عنده بموضعه الذى هو به فلا يضره أكل طعام المشهود
له وان كان له مال ولا ركوب دابته وان كانت له دابة ثم قال ابن رشد فانظر أبدا اذا أنفق
المشهود له على الشاهد فى موضع لا يلزم الشاهد الاتيان اليه والمقام فيه جاز وان أنفق عليه
فى موضع يلزم الشاهد الاتيان اليه فيه فلا يجوز ذلك الا فيما ركب الشاهد اذا لم تكن له دابة
ولم يقدر على المشى فلا خلاف انه يجوز للشاهد ان يركب دابة المشهود عليه اذا لم تكن له دابة
وشق عليه المشى من غير تفصيل بين قريب وبعيد وموسر ومعسر وانما يفترق ذلك
حسبما ذكرنا فى النفقة وفى الركوب اذا كانت له دابة اهـ ونقله ابن عرفة مقتصرا عليه
قائلا نقل ابن الحاجب قول ابن كنانة معكوسا فقال وقيل تبطل فى غير المبرز ولم يتعرض ابن عبد
السلام ولا ابن هرون لذلك فقد ظهر من كلام ابن رشد الاطلاق ولا عبرة بقيد الامتناع الواقع
فى السؤال اذ لم يعول عليه فى شرحه وهو ظاهر من جهة المعنى وظهر لك أيضا انه عند الجواز
لا فرق بين النفقة والركوب وان الاكتراء له حكم دابة المشهود له الا ان تخصيص المصنف
الركوب وعسر المشى واطلاقه فيشمل الغنى والفقير دليل على انه أراد الصورة المتفق عليها
فى كلام ابن رشد وبها صدر ابن شاس وابن الحاجب وبقى عليه ما اختلف فيه من الركوب
والنفقة والله الموفق واستثنى من الانتفاع فقال (الا ركوبه) أى الشاهد دابة المشهود له
مملوكة أو مكتراة فليس بجرحة اذا كان (لعسر مشيه) أى الشاهد لموضع اداء الشهادة (وعدم
دابته) أى الشاهد تت *(تنبيهات)* الاول اضافة الدابة لضمير الشاهد مخرج لدابة قريبه
فليس عليه استعارتها *(الثانى)* ظاهر كلام المصنف ان انتفاع الشاهد على الاداء جرح ولو
كان اشتغاله باداثها يمنعه من اشتغاله باكتساب ماتقوم به بنيته وهو كذلك ولابن المناصف
عن بعض العلماء يجوز له الاخذ على الاداء وان تعين عليه ان كان اشتغاله به يمنعه من اكتساب
قوته *(الثالث)* ابن عرفة هذا أحد الاقوال فى أخذ الاجرة فى الرواية على الاسماع أو السماع
الجواز والمنع والتفصيل (لا) يلزم الشاهد الاداء من (كمسافة القصر) سحنون يؤديها

(قوله يطلب) بضم الياء وفتح اللام اى الشاهد (قوله النائية) أى البعيدة (قوله فيحتاج) أى الشاهد (قوله لها) أى الارض (قوله فانه) أى الشان (قوله يركب) اى الشاهد (قوله مالا) خبر ليس (قوله يتموله) بفتحات مثقلا (قوله عليه) أى الشاهد (قوله راجلا) أى ماشيا على رجليه (قوله من يشهد) أى الشاهد (قوله عنده) عائد من (قوله بموضعه) أى الشاهد (قوله هو) أى الشاهد (قوله وان كان له) أى الشاهد (قوله وان كانت له) أى الشاهد (قوله فقال) أى ابن الحاجب (قوله لذلك) أى نقل ابن الحاجب (قوله الاطلاق) ٢٧٨ أى لمنع انتفاع الشاهد على الشهادة من المشهود له عن تقييده بالامتناع (قوله بقيد الامتناع) اضافته للبيان (قوله اذ لم يعول) أى ابن رشد (قوله عليه) أى قيد الامتناع (قوله وهو) أى عدم اعتبار قيد الامتناع (قوله دليل) خبر ان (قوله على انه) أى المصنف (قوله الصورة المتفق عليها فى كلام ابن رشد) أى المتقدمة بقوله الا فيما ركب الشاهد اذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشى فلا خلاف انه يجوز للشاهد ان يركب دابة المشهود عليه اذا لم تكن له دابة وشق عليه المشى من غير تفصيل بين قريب وبعيد وموسر ومعسر اهـ (قوله وبها) أى الصورة المتفق عليها اصله صدر (قوله عليه) أى المصنف (قوله اختلف) بضم التاء (قوله من الركوب والنفقة) بيان ما (قوله مملوكة) أى للمشهود له حال من دابة (قوله فليس) أى ركوب الشاهد دابة المشهود له (قوله اذا كان) أى ركوب الشاهد دابة المشهود له (قوله قريبه) أى الشاهد (قوله عليه) أى الشاهد (قوله يمنعه) أى الشاهد (قوله بنيته) أى الشاهد (قوله له) أى الشاهد (قوله فى الرواية) أى للحديث (قوله على الاسماع) أى من المروى عنه صلة أخذ (قوله أو السماع) كذلك (قوله الجواز الخ) بيان الاقوال (قوله والتفصيل) أى بجوازه على الاسماع لا على السماع (قوله يؤديها) أى الشاهد الشهادة (قوله بناحيته) أى بلد الشاهد

عند

عند قاضي ناحيته ويكتب بها الى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة وتقدم في كلام ابن رشد عن سحنون انه يؤديها عند رجل يكتبها للقاضي ولم يخص القاضي وفي التوضيح والشارح وق عن سحنون يشهدون عند من يأمرهم القاضي بالشهادة عنده من بلدهم (وله) أي الشاهد الذي طلب منه اداء الشهادة من كسافة القصر (ان ينتفع منه) أي المشهود له (بدابة) يركبها في ذهابه لاداء الشهادة ورجوعه لبلده (ونفقة) تت ذهابا ومقاما وايابا وصرح بمفهوم قوله بمجردها من قوله سابقا وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فقال (و) ان ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فانكره وأقيم عليه شاهد بذلك (حلف) المدعى عليه (ب) سبب شهادة (شاهد) عليه (في طلاق) لزوجته (وعتق) لرقه (لا) يحلف بشاهد عليه (بنكاح) على المعروف لان شأنه الشهرة بين الاهل والجيران فالعجز عن اقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم (فان) حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلى سبيل المدعى عليه وان (نكل) المشهود عليه (حبس) بضم فكسر ليحلف فيهما فان حلف خلي سبيله (وان طال) زمن حبسه ولم يحلف (دين) بضم فكسر مثقلا أي وكل لدينه وخلي سبيله في قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه وبه القضاء وله تحديد الطول بسنة وله أيضا حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر (وحلف عبد) قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له عدل به وثبت له وان نكل فقال اللخمي فان كان مأذونا له في التجارة حلف المدعى عليه وبرئ ولا كلام لسيده وان كان غير مأذون له حلف سيده مع شاهده واستحق المال (و) حلف شخص (سفيه) أي بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد (مع شاهد) له به وثبت له فان نكل فقال ابن القاسم يحلف المطلوب ويبرأ وان رشد فليس له الحلف بعد رشده وقال ابن كنانة له الحلف بعد رشده (لا) يحلف (صبي) عامل بالغا بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه (و) لا يحلف (أبوه) لانه لم يتول المعاملة ولانه لا يحلف شخص ليستحق غيره ان لم ينفق لوجود ماله بل (وان أنفق) الاب على الصبي لفقره على المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك وقيد الخلاف بما اذلم يل الاب أو الوصي المعاملة فان وليها أحدهما وجبت اليمين عليه فان نكل غرم (و) اذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (حلف) شخص (مطلوب) للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي (ليترك) بضم التحتية وفتح الراء المدعى به (بيده) أي المطلوب حتى يبلغ الصبي فان نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب ولا يمين على الصبي اذا بلغ وسواء كان المدعى به معينا كدار أو غيره كالعين وسواء كان المطلوب مأمونا أو يخشى فقره قاله

(قوله ويكتب) أي قاضي ناحيته (قوله انه) أي الشاهد (قوله يؤديها) أي الشاهد الشهادة (قوله يكتبها) أي الرجل الشهادة (قوله ولم يخص) أي سحنون (قوله يأمرهم القاضي) أي الذي على يديه النازلة (قوله من بلدهم) بيان من (قوله طلب) بضم فكسر (قوله ومقاما) بضم الميم (قوله وصرح) بفتحات مثقلا أي المصنف (قوله من قوله) بيان بمجردها (قوله ادعى) بضم فكسر (قوله فانكره) أي الرجل المدعى به (قوله وأقيم) بضم الهمز وفتح الميم (قوله بذلك) أي المدعى به (قوله المدعى عليه) بفتح العين مفسر فاعل حلف (قوله لان شأنه) أي النكاح (قوله عليه) أي النكاح (قوله وخلي) بضم الخاء المعجمة وكسر اللام مثقلا (قوله فيهما) أي الطلاق والعتق (قوله وكل) بضم فكسر مخففا أي ترك (قوله وله) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله قن) بكسر القاف وشد النون أي خالص الرقبة (قوله له) أي العبد (قوله به) أي المال (قوله وثبت) أي المال (قوله له) أي العبد بشاهده وحلفه (قوله وان نكل) أي العبد (قوله فان كان) أي العبد (قوله المدعى عليه) بفتح العين (قوله وان كان) أي العبد (قوله واستحق) أي سيده (قوله وثبت) أي المال (قوله له) أي السفيه بشاهده وحلفه (قوله فان نكل) أي السفيه (قوله وان رشد) أي السفيه (قوله فليس له) أي السفيه (قوله له) أي الصبي (قوله به) أي المال (قوله عليه) أي البالغ (قوله ولانه) أي الشان (قوله ان لم ينفق) أي الاب على الصبي (قوله ماله) اى الصبي (قوله لفقره) أي الصبي (قوله وروايته) أي ابن القاسم عطف على قول (قوله وقيد) بضم فكسر مثقلا (قوله على بطلان) صلة حلف (قوله المدعى به) بفتح العين تفسير لنائب فاعل يترك (قوله حتى يبلغ الصبي) غاية يترك (قوله لثبوته) أي المال (قوله له) اى الصبي (قوله كالعين) أي الدنانير والدراهم (قوله الاول) أي الوقف

اللخمى البنانى الذى لابن الحاجب فاذا حلف المطلوب فنى وقف المعين قولان فنسب فى ضيح الاول لظاهر الموازية وكتاب ابن سحنون والثانى للاخوين وابن عبد الحكم وأصبغ وبنى المازرى الخلاف على الخلاف فى اسناد الحق الى الشاهد فقط واليمين كالعاضد فيحسن الايقاف أو اليهما معا فيضعف الايقاف وذكر فى البيان الخلاف فى وقف الدين ثم قال ووقفه صحيح فى القياس اذ لو كان المدعى فيه شيأ معينا لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه ان خشى عليه على ما يأتى لابن القاسم اهـ فظاهره ان وقف المعين هو المذهب والله أعلم (و) اذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل) بضم فسكون فكسر أى كتب ما وقع فى سجل القاضى (ليحلف) الصبى يمينا يكمل النصاب (اذا بلغ) الصبى ويأخذ المال من المطلوب فان نكل فلا شئ له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولا كما يأتى وشبه فى الحلف فقال (كوارثه) أى الصبى ان مات (قبله) أى البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله بموت الصبى وظاهر كلام المصنف حلف وارث الصبى ولو كان حلف أولا مع الشاهد وأخذ نصيبه من المدعى به البنانى اعتمد المصنف قول ابن يونس لو حلف الكبير أولا وأخذ مقدار حقه ثم ورث الصغير فلا يأخذ نصيبه الا بيمين ثانية وسلمه المازرى وابن عبد السلام وابن عرفة وانظر كيف سلموه وهو خلاف ما افتى به ابن رشد فى نوازله من أنه لا يحتاج الى اعادة اليمين فى مثل هذا اذ سأله عياض عن رجل توفى عن ورثة كبار وابنة صغيرة فاثبتوا له ملكا بشاهد واحد وحلف الكبار معه وحلف المطلوب لنصيب البنت ثم ماتت قبل بلوغها وورثتها أمها فهل تحلف ثانية لحظها من بنتها فأجابه ابن رشد بما نصه يمين المرأة ان ما شهد به الشاهد حق ليستحق بها حظها مما أحقته لزوجها مع الشاهد تجزيها فيما صار اليها من بنتها لانها قد حلفت على ذلك اذ حلفت على الجميع حين لم يصح لها أن تبعض شهادة الشاهد فتحلف على انه شهد بحق فى مقدار حصتها فتكون قد كذبته فى شهادته وهذا مما لا يسمع عندى فيه اختلاف بوجه من الوجوه لانها وان كانت لم تستحق بيمينها أولا الا قدر حظها فقد حلفت على الجميع فاذا رجع الحق اليها فيما لم تستحقه بيمينها مما حلفت عليه اكتفت باليمين الاولى هذا الذى يأتى على منهاج قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم وقد نقل فى تكميل التقييد السؤال والجواب بتمامهما وقال فخرج من هذا ان ابن يونس قطع بتكرير اليمين وقطع ابن رشد بعدم تكريرها واللائق بتحصيل ابن عرفة ان لا يغفل فتوى ابن رشد فى هذا المقام لمخالفتها ما نقل من كلام ابن يونس وان مات شخص عن ابنين بالغ وصبى وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبى منه بيده أو ايقافه بيد عدل ومات الصبى قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فانه يحلف على حقيقة ما شهد العدل به ويأخذ نصيب الصبى ممن هو بيده فى كل حال

(قوله والثانى) أى تسليم المدعى به الى المطلوب الى بلوغ الصبى (قوله للاخوين) أى مطرف وابن الماجشون (قوله كالعاضد) أى المقوى (قوله اليهما) أى اليمين والشاهد (قوله ثم قال) أى ابن رشد (قوله ووقفه) أى الدين (قوله فان نكل) أى الصبى بعد بلوغه (قوله ولا يحلف) بضم ففتح فكسر مثقلا أى الصبى (قوله اولا) بشد الواو (قوله مات) أى الصبى (قوله لانتقاله) أى المال (قوله له) أى وارث الصبى (قوله الكبير) أى من ورثة ميت شهد له شاهد بمال على شخص (قوله اولا) بشد الواو (قوله واخذ) أى الكبير (قوله حقه) أى الكبير مما شهد به الشاهد (قوله ثم ورث) أى الكبير (قوله فلا يأخذ) أى الكبير (قوله نصيبه) أى الصغير (قوله وسلمه) أى كلام ابن يونس (قوله وهو) أى كلام ابن يونس (قوله من انه) أى الكبير لا يحتاج الخ بيان ما (قوله اذ سأله) أى ابن رشد (قوله توفى) بضمتين فكسر مثقلا (قوله فأثبتوا) اى الكبار (قوله له) اى المتوفى (قوله معه) اى الشاهد (قوله تحلف) اى الام (قوله بها) اى اليمين (قوله تجزيها) اى اليمين المرأة الخ خبر يمين (قوله لانها) اى المرأة (قوله على ذلك) اى الذى صار اليها من بنتها (قوله اذ حلفت) اى المرأة (قوله فتكون) اى المرأة (قوله قد اكذبته) اى المرأة الشاهد (قوله وهذا) اى اجزاء يمينها الاولى فيما صار اليها من بنتها (قوله لا يسمع) بضم الياء (قوله لانها) اى المرأة (قوله وان كانت الخ) حال (قوله وقد نقل) اى غ (قوله وقال) اى غ (قوله يغفل) بضم الياء وسكون الغين المعجمة وكسر الفاء اى يترك (قوله ما نقل) اى ابن عرفة (قوله من كلام ابن يونس) بيان ما (قوله له) اى الميت (قوله منكره) أى المال (قوله منه) أى المال (قوله بيده) اى المطلوب (قوله ايقافه) اى نصيب الصبى (قوله فانه) اى البالغ ·

(لا ان يكون) البالغ (نكل) عن اليمين على حقية ما شهد به العدل لابيهما (أوّلا) بشد الواو منونا أى حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما (ففى حلفه) أى البالغ بعد موت الصبى وأخذ نصيبه لانه قد يحدث له ما يقوى ظنه بحقية ما شهد العدل به ابن يونس وهو الظاهر الاترى انه لو حلف أولا وأخذ حصته ثم ورث الصغير فانه لا يأخذ حصته الا بيمين ثانية وعدم حلفه انكوله أولا قاله بعض شيوخ عبد الحق (قولان) للمتأخرين لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما المازرى ولا نص فيها للمتقدمين ولذا عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أوّلا وكان قد نكل فلا يحلف على المنصوص لانه نكل عنها (وان نكل) الصبى بعد بلوغه عن الحلف على حقية ما شهد الشاهد به أو وارثه بعد موته صبيا وكان المطلوب حلف أولا (اكتفى) بضم التاء وكسر الفاء أى اجتزى (بيمين) الشخص (المطلوب الاولى) بضم الهمز أى التى حلفها حين اقامة الدعوى وشهادة الشاهد غ لا اشكال ان فاعل نكل ضمير الصبى او وارثه وأما نكول المطلوب فقد أغفله المصنف مع انه ذكره ابن الحاجب اذ قال فان نكل المطلوب ففى أخذه منه تمليكا أو وقفا قولان (وان) ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهدا وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فـ(حلف المطلوب ثم أتى) الطالب (بـ)ـشاهد (آخر) يشهد له كالاول (فلا ضم) أى لا تضم شهادة الثانى لشهادة الاول لبطلانها بنكول الطالب وحلف المطلوب قاله فى الموازية (وفى حلفه) أى الطالب (معه) أى الشاهد الثانى لان شهادة الاول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الاول وهذا لابن القاسم وابن كنانة قولان (و) على القول بحلفه معه فـفى (تحليف المطلوب) لرد شهادة الشاهد الثانى (ان لم يحلف) الطالب معه بان نكل ثانيا لانه لم يستفد من يمينه لا رد شهادة الشاهد الاوّل قاله فى الموازية فان نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين قاله فى التوضيح وعدم تحليفه ثانيا وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا قاله ابن ميسر (قولان) حذف من الاول لدلالة هذا عليه (فان) شهد عدل بحق لاشخاص و(تعذر يمين بعض) منهم أو الجميع فالاول (كشاهد بوقف) لدار مثلا (على بنيه) أى الواقف (و) على (عقبهم) فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة فى الحال من العقب والثانى أشار له بقوله (أو) شاهد بوقف (على الفقراء) فاليمين متعذرة من جميع المشهود لهم وهم الفقراء وأشار لحكم القسمين بقوله (حلف) المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقى المدعى ملكا له (والا) أى وان لم يحلف بان نكل عن اليمين (فـ)ـالمشهود به (حبس) على بنيه وعقبهم أو على الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب غ أما البنون وعقبهم فانما تعذرت اليمين من بعضهم كما قال وأما الفقراء ونحوهم

(قوله لانه) اى البالغ (قوله له) أى البالغ (قوله ظنه) اى البالغ (قوله وهو) اى حلف البالغ الذى نكل أولا (قوله انه) أى البالغ (قوله اولا) بشد الواو (قوله ثم ورث) اى البالغ (قوله فانه) اى البالغ (قوله حصته) أى الصغير (قوله وعدم حلفه) أى البالغ عطف على حلف (قوله انكوله) اى البالغ (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله فيها) أى المسئلة (قوله ولذا) اى كونها لا نص فيها عليه عيب بكسر فسكون (قوله وارث) اى مكلف ٢٨١ (قوله معه) اى الوارث (قوله اولا) بشد الواو (قوله وكان) اى الوارث (قوله نكل) اى الوارث عن حلفه على حقية ما شهد به العدل (قوله فلا يحلف) اى الوارث (قوله لانه) اى الوارث (قوله عنها) اى اليمين (قوله اووارثه) اى الصبى عطف على فاعل نكل (قوله موته) اى الصبى (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله وشهادة) عطف على اقامة (قوله أغفله) اى تركه (قوله مع انه) أى نكول المطلوب (قوله اخذه) اى ما شهد العدل به (قوله منكره) اى المال (قوله وأقام) اى المدعى (قوله عليه) اى المال (قوله وامتنع) اى المدعى (قوله معه) اى الشاهد (قوله ورد) اى المدعى (قوله لبطلانها) اى شهادة الاوّل (قوله بنكوله) اى المدعى (قوله وعدم حلفه) أى الطالب (قوله معه) أى الشاهد الثانى (قوله لتركه) اى الطالب (قوله لانه) اى المطلوب (قوله لم يستفد) بضم الياء وفتح الفاء (قوله من يمينه) أى المطلوب (قوله وعدم تحليفه) أى المطلوب (قوله عنه) أى المطلوب (قوله بحلفه) أى المطلوب (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله أو الجميع) عطف على بعض (قوله فالاوّل) اى تعذر يمين بعض (قوله والثانى) أى تعذر يمين الجميع (قوله القسمين) اى تعذر اليمين من البعض وتعذرها من الجميع (قوله المدعى) بفتح العين

فاليمين فى حقهم ممتنعة غير مرجوة الامكان كما عبر به فى الجواهر فلابد من نوع تجوز وفاعل حلف ضمير المشهود عليه أى حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من بعض المشهود له أو كله فان نكل ثبت الحبس فى الفرعين هذا أقرب ما يحمل عليه لفظه ومن قال حلف المستحق فى الاول والمطلوب فى الثانى فيحتاج الى وحى يسفر عن ذلك ويتضح مراده هنا بالوقوف على ما سلخ فى توضيحه مما فى الجواهر مما أصله للمازرى وخلاصته ان فى الفرع الاول أربعة أقوال الاول لمالك من رواية مطرف وابن وهب رضى الله تعالى عنهم انه اذا حلف واحد من البطن الاول مع الشاهد ثبت الحبس للجميع الثانى لمالك من رواية ابن الماجشون رضى الله تعالى عنهما انه اذا حلف جلهم ثبت للجميع الثالث قول ابن المواز الذى ذهب اليه أصحابنا امتناع اليمين مع هذه الشهادة على الاطلاق فعلى هذا القول يكون كما اذا شهد الواحد على وقف الفقراء والحكم فى وقف الفقراء على ما نص ان يحلف المشهود عليه فان نكل لزم الحبس الرابع لبعض القرويين ورجحه اللخمى وغيره ان من حلف ثبت نصيبه ومن لا فلا كشاهد شهد لحاضر وغائب أو حمل اه فانت تراه سوى فى القول الثالث بين هذا الفرع الاول والفرع الثانى المتفق على نفى اليمين فيه على المشهود لهم ولم يقنع بذلك حتى ساوى بينهما أيضا فى رجوع اليمين لجهة المشهود عليه فان نكل الزم الحبس اعتمادا على فهم اللخمى فى الفرع الثانى فعلى هذا اقتصر فى هذا المختصر وحمله على غير هذا خبط عشواء والله تعالى أعلم *(تنبيه)* الذى فى النوادر عن اشهب ان شهادة واحد بحبس فى السبيل أو وصية فيه أو لليتامى أو من لا يعرف بعينه ساقطة ليس لاحد ممن ذكر الحلف معه وليحيى بن يحيى عن ابن القاسم مثله وعلله المازرى بان الحق لمجموع يتعذر حصوله والواحد منه لا يتقرر حقه فيه الا باحصاء المجموع قال ويجب ان يحلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه بالطلاق ابن عرفة ظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعين طالبه ونقل اللخمى حلفه كالمازرى قائلا ان نكل لزمه ما شهد به عليه طفى وبهذا تعلم معارضة ما ذكره المصنف هنا لما ذكره آخر الهبة ان الصدقة على غير المعين ومثلها الحبس لا يقضى به اذ توجه اليمين فرع القضاء وان ما ذكره هنالك هو الموافق لظاهر الروايات وهو نص المدونة وقول عج ومن تبعه كلامه هنا فى بيان ما يثبت به الوقف لا فى القضاء به فلا يخالف قوله فيما تقدم وان قال دارى صدقة الخ فيه نظر اه البنانى

(قوله فان نكل) أى المطلوب (قوله الفرعين) أى البنين وعقبهم والفقراء (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح (قوله لفظه) أى المصنف (قوله فى الاول) أى فرع البنين (قوله فى الثانى) أى فرع الفقراء (قوله يسفر) بضم فسكون فكسر أى يوضح (قوله مراده) اى المصنف (قوله هنا) أى فى هذا المختصر (قوله بالوقوف) أى الاطلاع صلة يتضح (قوله سلخ) اى اختصر المصنف (قوله مما فى الجواهر) صلة سلخ (قوله مما أصله الخ) بيان ما (قوله وخلاصته) أى ما فى توضيحه (قوله انه) اى الشان (قوله جلهم) أى أكثر المشهود لهم (قوله الذى ذهب الخ) مفعول قول (قوله امتناع) خبر الذى (قوله يكون) أى الحكم (قوله نص) بضم النون وشد الصاد أى عليه (قوله ان يحلف الخ) خبر الحكم (قوله فان نكل) أى المشهود عليه (قوله ان من حلف الخ) خبر الرابع (قوله أو حمل) عطف على غائب (قوله تراه) أى المازرى (قوله سوى) بشد الواو (قوله على المشهود لهم) صلة نفى (قوله فعلى هذا) أى الثالث صلة اقتصر (قوله وحمله) بفتح فسكون أى كلام المختصر (قوله خبط) خبر حمل (قوله عشواء) بفتح العين المهملة وسكون المعجمة ممدود أى ناقة لا تبصر ليلا وفيه تشبيه بليغ (قوله فى السبيل) اى الجهاد (قوله فيه) اى السبيل (قوله أو لليتامى) عطف على فى السبيل (قوله يعرف) بضم فسكون (قوله ساقطة) خبر ان (قوله ممن ذكر) أى المجاهدين واليتامى ومن لم يعرف (قوله معه) أى الشاهد (قوله وله) بفتح اللام وشد الميم (قوله علله) أى بفتحات مثقلا أى سقوط الشهادة المذكورة (قوله بان الحق) صلة علل (قوله حصوله) اى المجموع (قوله منه) اى المجموع (قوله حقه) أى الواحد (قوله فيه) أى حق المجموع (قوله قال) اى المازرى (قوله عدم حلفه) أى المشهود عليه (قوله قائلا) أى اللخمى (قوله ان نكل) أى المشهود عليه (قوله ما ذكره المصنف هنا) أى وان تعذر عين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف والا فحبس (قوله ان الصدقة على غير المعينين الخ) بيان ما تقدم من (قوله اذ توجه اليمين) علة المعارضة (قوله وان ما ذكره هنالك الخ) عطف على معارضة (قوله فيه نظر) خبر قول

أى لانه لافائدة للثبوت الا القضاء قات قد يقال فى دفعها ما تقدم محله فى الدعوى على الميات الشئ انه تصدق به أو حبسه على غير معين فلا يقضى عليه به وما هنا فى حائز شئ يدعى ملكه فيستحق من يده باثبات وقفه من غيره على غير معين فيقضى به والله أعلم (و) ان شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فان مات) الحالف وبقى أخوته الناكلون (ففى تعيين مستحقه) أى نصيب الحالف الذى حلف الحالف عليه هل هو من نكل (من بقية) البطن (الاولين) دون أهل البطن الثانى لان نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذى مات كما تقدم فى تأخير الصغير اذا نكل اخوه الكبير ثم مات الصغير (أو) يستحقه (البطن الثانى) لبطلان حق بقية البطن الاول بنكولهم والبطن الثانى انما تلقوه عن جدهم المحبس (تردد) للمتأخرين فى الحكم لعدم نص المتقدمين ابن عرفة المازرى لو حلف واحد فاستحق حقه ونكل الآخر من البطن الاول ثم مات الحالف وحده وبقى اخوته الناكلون فقيل نكولهم كموتهم فيصير البطن الاول قد ماتوا أحدهم حقيقة وسائرهم حكما بنكولهم فينتقل الحق للبطن الثانى وهذا عندى يجرى على احدى الطريقتين اللتين ذكرناهما وهو ان نكول من نكل لا يبطل حق من يأتى بعده من البطن الثانى وأما على الطريقة الاخرى انه يبطل حق من يأتى بعده من البطن الثانى فلا يرجع حظ الناكل الى أهل البطن الثانى والاظهر ان المحبس ان اشترط ان لا يأخذ البطن الثانى شيأ الا بعد انقراض البطن الاول وموت جميعهم فلا يأخذ أحد من البطن الثانى شيأ ما دام أحد من الناكلين حيا ونقل ابن شاس كلام المازرى على نحو ما ذكرناه (ولم) الاولى لا (يشهد) شاهد على حكم (حاكم قال) الحاكم (ثبت عندى) لزيد مثلا كذا أو حكمت له به الا باشهاد من الحاكم للشاهد بأن يقول له أشهد على به نقل فى توضيحه عن المفيد عن مطرف المازرى من الحكمة والمصلحة منع القاضى من الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندى كذا الا أن يسمى البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب ورأى المازرى أيضا أن قول القاضى ثبت عندى كذا ليس حكما منه بما ثبت عنده فانه أعم من الحكم وألف فيه جزأ وقبله ابن عبد السلام وبحث فيه ابن عرفة وعارضه بماله فى شرح التلقين فقف على الفرعين فى أقضيته قاله غ طفى ظاهره ان كلام ابن الجلاب وابن القصار فى فرض المصنف وليس كذلك اذ كلام المصنف فى النقل عن القاضى فلا بد من الاشهاد ولو سمى البينة ولا معنى للتوقف فيه اذ أصل النقل كذلك لا بد فيه من الاشهاد ولا يغنى عنه تسمية البينة ولذا أطلق مطرف فى هذا الفرع الذى نقله المصنف عنه فى توضيحه وكلام ابن القصار وابن الجلاب فى قول القاضى نفسه ثبت عندى كذا لا بد فى قبوله من تسمية البينة والا فلا يقبل والمشهور خلافه وبنقل كلام الائمة يتضح لك المراد ابن عرفة اللخمى ان حكم على

(قوله قلت) بضم تاء المتكلم البنانى (قوله دفعها) أى المعارضة (قوله ما تقدم) أى فى الهبة (قوله باثبات وقفه) صلة يستحق (قوله من غيره) صلة وقف (قوله على غير معين) صلة وقف (قوله الذى حلف الحالف عليه) نعت نصيب (قوله هل هو) أى مستحقه (قوله لان نكولهم) أى باقى الاولين (قوله أو يستحقه) أى نصيب الحالف الذى مات (قوله تلقوه) أى الحبس (قوله وسائرهم) أى باقيهم (قوله وهذا) أى انتقال الحق للبطن الثانى (قوله عندى) صلة يجرى (قوله وهو) أى احدى الطريقتين وذكره لتذكير خبره (قوله من البطن الثانى) بيان من (قوله انه يبطل حق من يأتى بعده الخ) بيان الطريقة الاخرى بتقدير من (قوله فلا يرجع الخ) جواب أما (قوله بأن يقول) أى الحاكم (قوله له) أى الشاهد (قوله على) بشد الياء (قوله به) أى الحكم (قوله كونه) أى القاضى (قوله فيقول) أى القاضى (قوله وعلى هذا التعليل) صلة لا يقبل (قوله قوله) أى القاضى (قوله يسمى) أى القاضى (قوله وألف) بفتحات مثقلا أى المازرى (قوله فيه) أى قوله ثبت عندى كذا ليس حكما (قوله وقبله) بكسر الموحدة أى قول المازرى ان قوله ثبت عندى كذا ليس حكما (قوله فيه) أى قول المازرى (قوله وعارضه) أى ابن عرفة قول المازرى (قوله بماله) أى المازرى (قوله فقف) أى اطلع (قوله فى أقضيته) أى ابن عرفة (قوله ظاهره) أى كلام غ (قوله كذلك) أى فى اشتراط الاشهاد (قوله عنه) أى الاشهاد (قوله أطلق) أى عن التقييد بعدم تسمية البينة (قوله عنه) أى مطرف (قوله فى قول القاضى) خبر كلام (قوله خلافه) أى كلام ابن القصار (قوله وبنقل) صلة يتضح (قوله ان حكم) أى الحاكم

الخصم باقراره المستمر حتى حكم عليه ثم أنكر بعد حكمه عليه وقال ما كنت أقررت بشئ فلا ينظر الى انكاره هذا مشهور المذهب وقال ابن الجلاب ان ذكر الحاكم انه حكم بشئ وأنكره المحكوم عليه فلا يقبل قول الحاكم الا ببينة وهو اشبه فى قضاة اليوم لضعف عدالتهم وفى مختصر الواضحة من قول ابن القاسم اذا جاء كتاب من قاض الى قاض آخر فلا يعتبر الا بشهادة شهود انه كتاب القاضى ولا يلتفت الى طابع القاضى وقاله ابن الماجشون وزاد اشهب انه لا تجوز شهادتهم انه كتاب القاضى حتى يشهد انه قد اشهدهم عليه ولا يضر عدم ختمه وقال ابن وهب لا يجوز كتاب قاض الى قاض الا بشاهدين انه اشهدهما بما فيه وان لم يكن فيه خاتمه ابن فرحون يشترط أن يكون المكتوب اليه عالما بعدالة شهيدى الكتاب ولا يكفى تعديلهما فيه وشبه فى الاشتراط فقال (ك) قول الشاهد الاصلى للشاهد الذى ينقل عنه شهادته (اشهد على شهادتى) ابن عرفة النقل عرفا اخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره أو سماعه اياه لقاض فيدخل نقل النقل ويخرج الاخبار بذلك لغير قاض ابن القاسم من سمعته يقول لفلان على فلان مائة دينار ولم يشهدك فاشهد بما سمعت ان كنت سمعته يؤديها عند الحاكم للحكم بها والا فلا حتى يشهدك اذ لعله لو علم انك تنقلها عنه لزاد أو نقص ما ينقضها وفى المدونة وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة فى الحدود والطلاق والولاء وكل شئ ابن عرفة والنقل عن الاصل شئ فظاهر عموم الروايات واطلاقها صحة نقل النقل ولم أقف على نص فيه فان قال المنقول عنه للناقل اشهد على شهادتى أو انقلها عنى صح نقله اتفاقا الباجى من سمع شاهدا قبض شهادته فلا يجوز له نقلها عنه حتى يشهده عليها ابن الحاجب شرطها ان يقول اشهد على شهادتى ابن عبد السلام اى شرط قبولها أو تحملها اهـ (أو رآه) اى الشاهد الناقل الشاهد المنقول عنه (يؤديها) أى المنقول عنه الشهادة عند حاكم للحكم بها فيجوز له نقلها وان لم يقل له اشهد على شهادتى قاله ابن القاسم واستظهره ابن رشد وقال ابن المواز لا يجوز له حتى يقول له اشهد على شهادتى ابن يونس وهو أشبه بظاهر المدونة ويصح نقل الشهادة (ان غاب الاصل) اى المنقول عنه فان كان الاصل حاضرا قادرا على أداء الشهادة فلا يصح النقل عنه لانها ريبة لو حضر ثبتت فيه ولان خوف سهو أو غلط أو كذب الاصل أخف من خوفه من الناقل (و) الحال (هو) اى المنقول عنه (رجل) فان كان الاصل امرأة فلا يشترط فى صحة النقل عنها غيبتها ابن عرفة اللخمى لابن الماجشون ينقل عن النساء وان حضرن وهو الشان

(قوله ثم انكر) أى المحكوم عليه (قوله وقال) أى المحكوم عليه (قوله فلا ينظر) أى القاضى (قوله وهو) أى عدم قبول قول الحاكم (قوله فلا يعتبر) بضم الياء وفتح الموحدة اى الكتاب (قوله انه) أى الكتاب (قوله ولا يلتفت) بضم الياء وفتح الفاء (قوله طابع) اى ختم (قوله انه) أى الشان (قوله شهادتهم) أى الشهود المرسلين مع الكتاب (قوله انه) أى الكتاب المرسل معهم (قوله يشهد) بضم فسكون فكسر اى القاضى عدلين (قوله انه) اى القاضى (قوله اشهدهم) اى الشهود المرسلين مع كتابه لقاض آخر (قوله عليه) اى كتابه (قوله ختمه) اى الكتاب المرسل لقاض آخر (قوله انه) اى القاضى (قوله فيه) اى الكتاب (قوله شهيدى) بفتح الدال (قوله فيه) اى الكتاب (قوله النقل) اى حقيقة نقل الشهادة (قوله اخبار) جنس واضافته للشاهد فصل مخرج اخبار غيره (قوله عن سماعه) اى الشاهد الخ صلة اخبار فصل مخرج اخبار الشاهد عن غير ذلك (قوله أو سماعه) اى الشاهد عطف على سماع (قوله اياه) اى الشاهد المنقول عنه (قوله لقاض) اى يؤديها له (قوله فيدخل) اى فى حد النقل (قوله بذلك) أى سماع الشهادة أو تاديتها القاضى (قوله والا) أى وان لم تسمعه يؤديها عند الحاكم للحكم بها (قوله ما ينقضها) تنازع فيه زاد ونقص (قوله والنقل) مبتدأ أو واو للحال (قوله عن الاصل) صلة النقل شئ خبر النقل (قوله واطلاقها) عطف على عموم (قوله صحة) خبر ظاهر (قوله فيه) أى نقل النقل (قوله قبض) أى تحمل (قوله له) أى السامع (قوله نقلها) اى الشهادة (قوله عنه) أى الشاهد (قوله يشهده) بضم فسكون فكسر اى الشاهد السامع (قوله عليها) أى الشهادة (قوله شرطها) اى شهادة النقل (قوله ان يقول) اى الشاهد (قوله فيجوز له) اى الرائى (قوله وهو) اى قول ابن المواز (قوله فان كان) اى الاصل حاضر الخ مفهوم ان غاب (قوله لانها) اى النقل عن الحاضر القادر رأنه لتأنيث خبره (قوله ريبة) اى تهمة فى الاصل (قوله لو حضر) اى الاصل (قوله ثبتت) اى الريبة (قوله فيه) اى الاصل (قوله فان كان الاصل امرأة) مفهوم وهو رجل (قوله وهو) اى النقل عن الحاضرات

رواه ابن حبيب عن مطرف قال لم أر بالمدينة امرأة قط أدت الشهادة بنفسها ولكن تحمل عنها ولا يشترط فى النقل عنها غيبتها الباجى لما أمر النساء به من الستر والبعد عن الرجال ولذا قال بعض العلماء لا يلزم المخدرة حضور مجلس القضاء لمحاكمة وهى التى لا تبتذل بكثرة التصرف ولا تخرج الا لزيارة وما لا بد منه ابن عرفة والاظهر الفرق بين من يخشى من خروجها مفسدة ومن لا (أو) يشترط غيبة الاصل (بمكان) بعيد (لا يلزم) الاصل (الاداء) للشهادة عند القاضى الذى الخصومة عنده (منه و) لكن (لا يكفى) فى صحة نقل الشهادة (فى) موجب جنس (الحدود) كالسرقة والزنا والقذف (الثلاثة الايام) أى غيبة الشاهد المنقول عنه مسافة ثلاثة أيام هذا قول ابن القاسم فى الموازية وعليه اذا كان الشاهدان بموجب الحد على يومين فانهما يرفعان شهادتهما الى من يخاطب القاضى الذى يراد نقل الشهادة اليه ابن عاشر انظر لم يكتف فى غيبة اليومين بنقل الشهادة واكتفى فيها بخطاب المشهود عنده ولعله لان خطاب المشهود عنده أوثق من النقل وقال سحنون تكفى مسافة اليومين فى الحدود أيضا وعطف على غاب فقال (أو) ان (مات) الاصل بالاولى (أو) ان (مرض) الاصل مرضا يشق معه حضوره الى القاضى ابن المواز تجوز الشهادة على الشهادة فى كل شئ وانما ينقل عن مريض أو غائب ولا يجوز النقل عن الصحيح الحاضر أراد الا النساء فيجوز النقل عنهن مع حضورهن وصحتهن لضرورة الكشفة وأما فى الحدود فلا ينقل عن البينة الا فى غيبة بعيدة فاما اليومان والثلاثة فلا وأما غير الحدود فجائز فى مثل هذا (و) ان لم (يطر) اى يتجدد للاصل المنقول عنه (فسق) خفى كسرقة وزنا أو ظاهر كقتل وحرابة (أو عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء شهادة النقل فان طرأ له شئ منهما قبله بطلت شهادة النقل (بخلاف) طرو (جن) أى جنون للمنقول عنه قبله فلا يبطلها (و) ان لم (يكذبه) أى الناقل (أصله) أى المنقول عنه (قبل الحكم) بشهادة النقل بان لم يكذبه أصلا أو كذبه بعده كما يأتى فان كذبه قبله بأن قال لم أشهده على شهادتى ولم يسمعنى أؤديها عنده حاكم ليحكم بها أو قال لا شهادة لى فى ذلك بطل النقل (والا) أى وان كذب المنقول عنه الناقل بعد حكم الحاكم بنقل الشهادة (مضى) الحكم ونفذ المحكوم به (بلا غرم) على الشهود الناقلين لانه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض وكذا طرو فسق الاصل أو عداوته بعد الحكم فى العتبية ابن القاسم فى شاهدين نقلا شهادة رجل ثم قدم فانكر اشهادهما أو كونه علم ذلك وقد حكم بها قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه يفسخ وفى سماع عيسى يمضى ولا غرم عليهما ولا يقبل تكذيبه لهما ابن يونس هذا أصوب قال ولو قدم قبل الحكم وقال ذلك سقطت الشهادة ابن يونس كالرجوع عن الشهادة ابن شاس ان طرأ على الاصل فسق أو عداوة أو ردة امتنعت شهادة الفرع المازرى حدوث فسق الاصل بعد سماع النقل عنه وقبل ادائه يبطل شهادته وأشار بعض أصحابنا الى ان الفسق ان كان مما يخفى ويكتم كالزنا أشعر بسابق مقدمات تمنع العدالة وان كان يجاهر به كالقتل لم يشعر بانه كان كذلك فيما سبق قال وان انتقل من طرأ فسقه لعدالة ففى صحة النقل عنه بالسماع الاول

(قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم (قوله أمر) بضم فكسر (قوله من الستر الخ) بيان ما علة لا يشترط الخ (قوله ولذا) أى أمر النساء بالستر والبعد عنهم قال الخ (قوله وهى) أى المخدرة (قوله من يخاطب القاضى) اى سواء كان قاضيا أو نائبا عنه (قوله لم) بكسر ففتح (قوله لم) بفتح فسكون (قوله يكتف) بضم الياء وفتح الفاء (قوله واكتفى) بضم التاء وكسر الفاء (قوله فيها) اى غيبة اليومين (قوله ولعله) اى الشان (قوله معه) اى المرض (قوله حضوره) اى الاصل (قوله ينقل) بضم فسكون ففتح (قوله فان طرأ له) أى الاصل الخ مفهوم لم يطرأ الخ (قوله منهما) أى الفسق والعداوة (قوله قبله) أى ذا النقل (قوله فان كذبه قبله) مفهوم لم يكذبه اصله (قوله أشهده) بضم فسكون فكسر (قوله أو قال) اى الاصل (قوله لانه) أى الشان (قوله يقطع) بضم الياء (قوله قدم) اى الرجل (قوله بها) أى الشهادة (قوله يفسخ) بضم الياء أى الحكم (قوله عليهما) اى الناقلين (قوله تكذيبه) أى الرجل (قوله لهما) اى الناقلين (قوله هذا) أى المضى (قوله قال) أى ابن يونس (قوله ولو قدم) اى المنقول عنه (قوله ذلك) اى لم أشهدهما أو لم أعلم ذلك (قوله عنه) أى الاصل (قوله ادائه) أى النقل (قوله يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله شهادته) اى النقل (قوله يكتم) بضم فسكون ففتح (قوله وان كان) اى الفسق (قوله قال) أى المازرى

منه او بالسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس (و) ان (نقل عن كل) من الشاهدين الاصلين أو الشهود الاصول (اثنان) ينقلان عن أحد الاصلين ثم ينقلان عن الاصل الآخر وقال عبد الملك لا بد من نقل اثنين آخرين عن الآخر (ليس أحدهما) أى الناقلين (أصلا) فان كان أحدهما أصلا كان نقل أحد الاصلين مع ثالث غير أصل عن الاصل الآخر فلا يصح ابن عرفة شرط نقل غير الزنا اثنان ولو اشتركا فى أصل آخر فيها وتجوز شهادة رجلين على عدد كثير ولا يقبل أقل من اثنين فى المنقول عن واحد فاكثر ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب فى مال لانها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ولو اجيز ذلك فلا يصل الى قبض المال الا بيمينين وانما قضى النبى صلى الله عليه وسلم فى المال بشاهد ويمين واحدة ابن الماجشون اذا شهد رجلان على شهادة رجل وشهد أحدهما وثالث على شهادة آخر فى ذلك الحق فلا يجوز لانه يرجع الى ان واحدا أحيا شهادتهما ابن القاسم اذا شهد رجل فى حق على علمه وشهد هو وآخر ينقلان عن رجل فلا يجوز لان واحدا أحيا الشهادة فى العتبية تجوز شهادته على علم نفسه ولا يجوز نقله عن الآخر (و) ان نقل (فى الزنا أربعة) واحدة (عن كل) من الاربعة الاصول (أو) ينقل فيه أربعة أيضا لكن (عن كل اثنين) أصلين من الاربعة الاصول (اثنان) من الاربعة الفروع وأولى نقل ستة عشر عن كل واحد أربعة وقيل لا يصح النقل الا هكذا ولو نقل اثنان عن ثلاثة واثنان عن الرابع فلا تصح على المشهور كما فى التوضيح خلافا لابن الماجشون لانه لا تصح شهادة الفرع الا حيث تصح شهادة الاصل لو حضر والرابع الذى نقل عنه اثنان لو حضر ما صحت شهادته مع الاثنين الناقلين عن الثلاثة لنقص العدد ولان عدد الفرع ناقص عن عدد الاصل حيث نقل عن الثلاثة اثنان فقط والفرع لا ينقص عن أصله لانه قائم مقامه ونائب عنه هذا على ما للمصنف فى التوضيح ولابن عرفة خلافه ونصه وسمع أبو زيد ابن القاسم تجوز ثلاثة عن ثلاثة فى الزنا واثنان عن واحد ثم قال عن ابن رشد وقول ابن القاسم فى السماع تجوز ثلاثة الخ كلام خرج على سؤال سائل لانه لا يجوز عنده أقل من ذلك لانه يجوز على مذهبه اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد فمقتضاه ان الجواز فى هذا هو مذهب ابن القاسم اه أفاده البنانى ونقلت نص ابن عرفة بتمامه فى حاشيتى على شرح شيخ مشايخى سيدى أبى محمد

(قوله فان كان احدهما اصلا) مفهوم ليس احدهما اصلا (قوله عن الاصل الآخر) صلة نقل (قوله اثنان) خبر شرط (قوله اشتركا) اى الناقلان (قوله فيها) اى المدونة (قوله لانها) اى الشهادة على شهادة الواحد (قوله احدهما) اى الشاهدين على الشهادة (قوله لانه) اى الشان (قوله يرجع) أى الامر (قوله واحدا) أى احد الشهيدين الذى شهد مع الثالث على الآخر (قوله شهادتهما) أى الشاهدين المنقول عنهما (قوله هو) أى الشاهد على علمه (قوله لانه) اى الشان (قوله لو حضر) أى الاصل (قوله لانه) اى الفرع (قوله مقامه) أى اصله (قوله عنه) اى أصله (قوله ونصه) أى ابن عرفة (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله لانه) أى الشان (قوله عنده) أى ابن القاسم (قوله لانه) اى الشان (قوله مذهبه) اى ابن القاسم (قوله فمقتضاه) اى كلام ابن رشد (قوله فى هذا) أى نقل اثنين عن ثلاثة واثنين آخرين عن رابع (قوله نص ابن عرفة) بتمامه وهو وشرط نقل غير الزنا اثنان ولو اشتركا فى أصل آخر فيهما وشهادة رجلين تجوز على شهادة عدد كثير ولا يقبل أقل من اثنين فى المنقول عن واحد فأكثر اللخمى ابن الماجشون ولا يجوز فى الشهادة على السماع اقل من أربعة لانه كالشهادة على الشهادة فلا يجرى على قوله فى المال والحدود غير الزنا أقل من اربعة وان نقل عن حكم قاض فان كانت الشهادة على القاضى بحكم تضمن مالا كفى اثنان وان كانت على بينة فى الحكم لم يجز أقل من أربعة وشرط نقل الزنا أربعة عن كل واحد اثنان فتصح الشركة فى كل الاصل أو بعضه فى رجمها تجوز الشهادة على الشهادة فى الزنا مثل ان يشهد أربعة على شهادة أربعة أو اثنان على شهادة اثنين واثنان آخران على شهادة اثنين آخرين ولو شهد اثنان أو ثلاثة على شهادة أربعة فلا يحد المشهود عليه ويحد الثلاثة الا ان يقيموا عليه أربعة شهداء سواهم فلا يحدون ويحد حد الزنا وسمع أبو زيد ابن القاسم تجوز ثلاثة على ثلاثة فى الزنا واثنان على واحد ابن رشد هو نصها ان الشهادة على الشهادة فى الزنا لا تتم باقل من أربعة ثم قال وان تفرقوا الزم اثنان على كل واحد فيصيرون ثمانية ويكفى فى تعديلهم ما يكفى فى غيرهم اثنان على كل واحد او أربعة على جميعهم وقوله فى السماع تجوز ثلاثة على ثلاثة واثنان على واحد كلام خرج على سؤال لانه لا يجوز عنده أقل من ذلك لانه يجوز على مذهبه اثنان على ثلاثة واثنان على الواحد الامير

لامير على مجموعه (وافق) بضم فكسر مثقلا (نقل باصل) فى الزنا وغيره ففيه كاثنين على رؤيته واثنين ناقلين عن اثنين برؤيته وكثلاثة برؤيته واثنين عن أصل بها وفى غيره كاثنين ناقلين عن واحد وواحد أصل ابن عرفة وتتم الشهادة ببعض الاصل والنقل عن باقيه بشرط عدده عند قائليه الشيخ لمحمد عن ابن القاسم ان شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام ولا يجب الحد حتى يكون عدد الشهود أربعة عند الحاكم وكذلو شهد اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين وأما واحد على رؤيته واثنان على شهادة ثلاثة فلم يجوز وحد شاهد الرؤية للقذف وشاهدا النقل ان لم يكن فى لفظهما انه زان انما قالا أشهدانا على شهادتهم ان فلانا زان رأيناه وفلان معنا فلا يحدان وان قدم الثلاثة حدوا الا ان يثبتوا على شهادتهم حين قدموا او يشهدوا بها فيحد المشهود عليه محمد هذا ان تأخر ضرب الشاهد الاول حتى قدم هؤلاء وكذا لو مات واحد وقدم اثنان لانه قد ثبت شهادة اثنين على شهادة الميت منهم وكذا ان لم يقدم منهم غير واحد فشهد قاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ وروى مطرف ان حضر ثلاثة على الرؤية وغاب الرابع أو مات فلا تتم الا بأربعة ينقلون عنه (وجاز تزكية) شاهد (ناقل) شهادة غيره من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله قوله (أصله) أى المنقول عنه اذ لا تهمة فيها ولا تجوز تزكية الاصل الناقل عنه لانه يتهم بدفعه عن نفسه مشقة التأدية ابن عرفة الشيخ عن الموازية ليس النقل عن الشاهد تعديلا له حتى يعدله الناقلون أو يعرفه القاضى بعدالة أشهب والا طلب منه من يزكيه (و) جاز (نقل امرأتين مع رجل) ناقل عن رجل أو امرأتين (فى باب شهادتهن) أى النساء من الاموال وما لا يظهر للرجال مما تعلق بعورة النساء ابن عرفة فيها قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه تجوز شهادة النساء على الشهادة فى الاموال والوكالة عليها وهن وان كثرن كرجل فلا ينقلن الا مع رجل نقل عن رجل أو امرأة وقاله أشهب وقال غيرهما لا تجوز شهادتهن على شهادة ولا على وكالة فى مال سحنون وهذا أعدل عياض أراد ان أشهب وافقه فى نقلهن فقط لا فى الشهادة على الوكالة (وان) شهد عدلان على زيد مثلا بمال ثم (قالا) أى الشاهدان بعد اداء الشهادة وقبل حكم الحاكم بمقتضاها (وهمنا) بفتح الواو وكسر الهاء وسكون الميم أى غلطنا فى المشهود عليه وهو زيد مثلا (بل) انما نشهد على عمرو (هو هذا سقطتا) أى الشهادتان معا الاولى لاعترافهما بالغلط فيها والثانية لاخراجهما أنفسهما من العدالة لاقرارهما بانهما شهدا بدون يقين رواه ابن القاسم عن الامام مالك وقاله هو وأشهب رضى الله تعالى عنهم فى كتاب السرقة من المدونة اذا شهد رجلان على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا الآخر فلا يقطع واحد منهما أبو الحسن أما الاول فلانهما رجعا

وروى مطرف انه لا يجوز النقل فى الزنا الا ستة عشر أربعة عن كل واحد من الستة عشر اجتمعوا أو تفرقوا ويخرج فيها قول ثالث وهو جواز أربعة على جميعهم ان اجتمعوا وأربعة على كل واحد ان افترقوا وانظر تمامه فانه طويل جدا لا يليق بهذه الحاشية (قوله ففيه) أى الزنا (قوله رؤيته) اى الزنا (قوله بها) أى رؤيته (قوله باقيه) اى الاصل (قوله عدده) أى النقل (قوله وكذا) أى شهادة واحد على رؤيته وثلاثة على شهادة ثلاثة فى التمام (قوله انه) اى المشهود عليه (قوله قالا) أى شاهدا النقل (قوله اشهدونا) أى الثلاثة (قوله وفلان) أى الشاهد برؤيته (قوله فلا يحدا) أى شاهدا النقل (قوله الثلاثة) أى المنقول عنهم (قوله وكذا) أى ثبوت الثلاثة على شهادتهم وشهادتهم بها حين قدومهم فى عدم الحد (قوله واحد) أى من الثلاثة المنقول عنهم (قوله لانه) أى الزنا (قوله منهم) أى الثلاثة (قوله فيها) أى تزكية الناقل أصله علة جوازها (قوله الناقل) مفعول تزكية المضاف لفاعله (قوله لانه) أى الاصل (قوله يتهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله والا) أى وان لم يعرفه القاضى بالعدالة (قوله منه) اى المشهود له (قوله يزكيه) أى المنقول عنه (قوله من الاموال الخ) بيان باب شهادتهن (قوله مما تعلق الخ) بيان ما (قوله فيها) اى المدونة (قوله عليها) أى الاموال (قوله وهن) اى النساء (قوله غيرهما) أى مالك وأشهب رضى الله تعالى عنهما (قوله فى مال) تنازع فيه شهادة ووكالة (قوله وهذا) أى قول غيرهما (قوله اراد) اى سحنون (قوله وافقه) اى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله وقاله) اى سقوط شهادتيهما (قوله هو) اى ابن القاسم فصل ليصح عطف اشهب على الضمير المستتر فى قال (قوله فى كتاب) خبر مقدم (قوله من المدونة) بيان كتابها (قوله فلا يقطع) بضم الياء (قوله منهما) اى المشهود عليهما

(قوله برآه) بفتحات مثقلا (قوله وان كان) اى قولهما وهمنا الخ (قوله قالا) اى ابن القاسم واشهب (قوله ولو قالا) اى الشاهدان (قوله ذلك) أى وهمنا الخ (قوله قبل الاستيفاء) صلة ثبت (قوله قتل) بضم فكسر اى شهدوا بقتله (قوله أوجبه) اى من شهدوا بزناه (قوله وبعده) اى الاستيفاء عطف على قبل الاستيفاء (قوله وامكن) اى نقض الحكم (قوله والا) اى وان لم يمكن النقض (قوله فلا) أى لا ينقض الحكم (قوله كرجوعهم) أى عن الشهادة بعد الحكم تشبيه فى عدم نقضه

عن شهادتهما عليه وأما الثانى فلانهما قد كانا برآه حين شهد على الاول وظاهره وان كان بعد الامر بالحكم وقبل انفاذه وفى النوادر عن الموازية اذا قالا قبل الحكم وهمنا لم يقبلا وقاله ابن القاسم وأشهب قالا ولو قالا فى آخر على هذا شهدنا ووهمنا فى الاول لم يقبلا على واحد منهما ورواه ابن القاسم أشهب كان ذلك فى حق أو قتل أو سرقة لاخراجهما أنفسهما عن العدالة باقرارهما انهما شهدا على الوهم والشك (و) ان شهد عدلان على شخص بقتل آخر مساواه فى الحرية والاسلام عمدا عدوانا أو أربعة على محصن بالزنا وحكم الحاكم بالقصاص من الاول ورجم الثانى (نقض) بضم فكسر أى فسخ الحكم (ان ثبت كذبهم) أى الشهود فى شهادتهم لبنانى هذه المسئلة استوفاها ابن الحاجب وأجملها المصنف فلو قال ونقض ان ثبت كذبهم قبل الاستيفاء كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا أو بعده وأمكن كديه خطا والا فلا كرجوعهم ولو عن دم وحد وغرما مالا ودية لكان أوضح وأتم ابن عاشر هذه تفصيل المسئلة وضمير غرما للشاهدين فى عدم النقض فى صورتى تبين الكذب والرجوع اهـ (ك) ظهور (حياة من) أى الشخص الذى شهدا بانه (قتل) بضم فكسر عمدا أو خطأ فان كان اقتص فى العمد ثم قدم المشهود بقتله حيا غرم الشاهدان الدية من أموالهما ولا شئ منها على الامام ولا على من قتل المشهود عليه وان شهدا بالقتل خطأ ثم ثبتت حياته بعد غرم العاقلة الدية فقال ابن القاسم ترجع العاقلة بالدية على من أخذها فان أعدم فلها الرجوع على الشهود وعليه اقتصر ابن الحاجب (أو) ظهور (جبه) بفتح الجيم وشد الموحدة أى المشهود عليه برؤية الزنا (قبل الزنا) المشهود به ويغرم الشهود ديته ولا يحدون لجبه ابن عرفة فى الموازية ابن القاسم ان شهد رجلان بان هذا الرجل قتل ابن هذا عمدا فقضى بقتله فقتله ثم قدم الابن حيا غرم الشاهدان ديته فى أموالهما ان تعمدا ذلك ولا شئ على الامام ولا على عاقلته ولا على الاب وقاله أصبغ ان كان ذلك عمدا من الشاهدين ابن القاسم ولو صالح الاب القاتل بمال لرده فان كان عديما فلا يتبع الشاهدان بشئ وقاله ابن سحنون لا يقيدان تعمدا ذلك وزاد عنه ولا يرجع الشاهدان فيما غرما على القاتل بشئ لانهما اللذان تعديا فان كانا عديمين رجع ولى المقتول على ولى القاتل فان أخذ ذلك منه فلا يرجع على الشاهدين لانه الذى اتلف النفس ثم قال وروى ان ولى الدم مخير ان شاء اتبع الشاهدين فان اختار ذلك فليس له التحول عنهما الا بعدمهما لانه ان أخذ ذلك منهما رجعا به على الولى وان اختار تضمين الولى القاتل فليس له التحول عنه الى الشاهدين أعدم أو لم يعدم وان ودى الولى القاتل لم يكن له رجوع على الشاهدين وقد روى انه لا يرجع على الولى بشئ لان ظهور المحكوم بقتله حيا ابطال الحكم والولى انما أخذ ما أعطاه

(قوله وحد) بضم الحاء وشد الدال اى المشهود عليه (قوله وغرما) أى الشاهدان الراجعان (قوله صورتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته الى البيان (قوله فان اعدم) أى آخذ الدية (قوله فلها) أى العاقلة (قوله وعليه) أى قول ابن القاسم صلة اقتصر (قوله ولا يحدون) أى قذفه (قوله الاب) أى المشهود بقتل ولده (قوله لرده) أى الاب المال (قوله فان كان) أى الاب (قوله فلا يتبع) بضم الباء وفتح الموحدة (قوله وزاد) أى ابن سحنون (قوله عنه) أى سحنون (قوله القاتل) أى قاتل المشهود عليه (قوله منه) أى القاتل (قوله فلا يرجع) أى القاتل (قوله لانه) أى القاتل (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله وروى) بضم فكسر (قوله فان اختار) أى الولى (قوله ذلك) أى اتباع الشاهدين

(قوله فليس له) أى الولى (قوله عنهما) أى الشاهدين (قوله بعدمهما) بضم فسكون (قوله لانه) أى الشاهدان الولى (قوله منهما) أى الشاهدين (قوله رجعا) أى الشاهدان (قوله به) أى المأخوذ (قوله على الولى) أى القاتل (قوله وان اختار) أى ولى المقتول (قوله عنه) أى القاتل (قوله اعدم) أى القاتل (قوله وقد روى) بضم فكسر (قوله انه) أى ولى المقتول (قوله على الولى) أى القاتل (قوله والولى) أى القاتل

(قوله عنده) أى الولى القاتل (قوله أخذه) أى الولى القاتل (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله اقتص) بضم التاء (قوله بقتله) أى بدعواه (قوله ببينة) صلة اقتص (قوله حيا) حال من فاعل قدم (قوله قتل) بضم فكسر (قوله به) أى القادم (قوله على الشاهدين) صلة رجوع (قوله عليه) أى المقتول قصاصا (قوله بديته) أى المقتول صلة رجوع (قوله فى أموالهم) أى الشهود صلة رجوع (قوله ان كانا) أى الشاهدان (قوله والا) أى وان لم يكونا ماملين (قوله وتخييره) أى الولى (قوله فى ذلك) أى رجوعه على الشاهدين (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله شهد) بضم فكسر (قوله بعد غرم العاقلة الدية) صلة قدم (قوله رجعت) أى العاقلة (قوله بها) أى الدية (قوله فان اعدمت) أى البينة (قوله منهما) أى البينة والولى (قوله فلا تحوّل) بفتحين فضم مثقلا (قوله لها) أى العاقلة (قوله عنها) أى البينة (قوله عدمها) بضم فسكون أى البينة ٢٨٩ (قوله لانها) أى البينة (قوله وان

الشاهدان على انهما صدقا عمده والذى أخذه قصاص لاثمن له وعلى الشاهدين غرم الدية لانهما اللذان اتلفاذلك قلت فحاصله ان قدم من اقتص بقتله ببينة حيا ففى تعيين رجوع ولى من قتل به على الشاهدين عليه بديته فى أموالهم ان كانا ماملين والا فعلى المقتص وتخييره فى ذلك وفى رجوعه على المقتص ثالثها الارجوع على المقتص بشئ مطلقا ثم قال ولو كانت الشهادة بقتل خطا ثم قدم من شهد بقتله بعد غرم العاقلة الدية رجعت على البينة بها كاملة فان اعدمت فعلى الولى ومن يغرم منهما فلا يرجع على الآخر بشئ وروى ان العاقلة مخيرة فان اتبعت البينة فلا تحوّل لها عنها الى الولى الا فى عدمها لانها الو غرمت رجعت على الولى وان اتبعت الولى فلا تحوّل لها عنه الى البينة ولو أعدم لانه ان غرم لم يكن له رجوع على البينة وعن ابن القاسم ان الاب يرد على العاقلة ما اخذ منها فان كان عديما غرمت البينة ثم قال وفيها ان شهد أربعة على رجل بالزنا فرجمه الامام ثم وجده مجبوبا فلا يحد الشهود اذ لا يحد من قال لمجبوب يازانى وعليهم الدية فى اموالهم مع وجيع الادب وطول السجن الا ان يقولوا رأيناه يزنى قبل جبه فتجوز شهادتهم ولا حد عليهم بكل حال (لا) ينقض الحكم ان ثبت (رجوعهم) أى الشهود عن الشهادة ابن عرفة الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد اداء شهادته بامر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك على القولين بان الشاك حاكم أو غيرحاكم الاول للاصبهانى شارح المحصول والثانى للقرافى وقيد بعد اداء شهادته هو ظاهر الروايات وظاهر لفظ المازرى صدقه على ماقبل الاداء فلعله يحذف لفظ بعد اداء شهادته اه وظاهره سواء كان رجوعهم قبل الاستيفاء أو بعده فان كان قبله فان كان الحكم بمال مضى اتفاقا وان كان بقتل فلابن القاسم لاينقض كما فى المال وله أيضا مع غيره لايستوفى فى الدم لحرمته وتجب الدية وان كان بعد الاستيفاء فقال المصنف لاخلاف ان الحكم تام (و) ان رجع الشاهدان بعد الحكم وقبل الاستيفاء (غرما) أى الشاهدان (مالا) اتفاقا للمشهود له لشهادتهما به ولو قالا غلطنا الان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء وان رجعا بعده غرما للمشهود عليه مثل ماغرمه للمشهود له ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما (و) غرما (دية) للمقتص منه أو المرجوم ان رجعا عن شهادتهما بقتل بعد قتل المشهود عليه قصاصا أو حدا بالرجم ان لم يتعمدا الزور وقالا غلطنا خلافا لابن الماجشون فى عدمه قال اذ لو غرما فى الخطأ مع كثرة الشهادة لتورع الناس عنها بل (ولو تعمدا) أى الشاهدان الزور

اتبعت) أى العاقلة (قوله لها) أى العاقلة (قوله عنه) أى الولى (قوله ولو اعدم) أى الولى (قوله ان الاب) أى الذى ادعى قتل ولده وأخذ ديته من عاقلة قاتله (قوله يرد) بفتح فضم مثقلا (قوله ما أخذ) أى الاب (قوله منها) أى العاقلة (قوله فان كان) أى الاب (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله وفيها) اى المدونة (قوله وجده) اى الامام المرجوم (قوله الرجوع عن الشهادة) أى حقيقته عرفا (قوله انتقال) جنس واضافته للشاهد فصل مخرج انتقال غيره (قوله بعد اداء شهادته) فصل مخرج انتقال الشاهد قبله (قوله بأمر) صلة شهادة (قوله الى عدم الجزم به) أى المشهود به صلة انتقال (قوله فيدخل) أى فى الحد (قوله انتقاله) أى الشاهد

٣٧ منح ع بأمر بعد ادائها (قوله الاول) أى ان الشاك حاكم (قوله والثانى) أى ان الشاك غير حاكم (قوله وقيد بعد الخ) اضافته للبيان (قوله هو الخ) خبر قيد (قوله صدقه) أى الرجوع الخ خبر ظاهر (قوله عليه) أى صدقه على ماقبله صلة يحذف (قوله يحذف) بضم فسكون ففتح أى من الحد (قوله لفظ) اضافته للبيان (قوله فان كان) اى الرجوع (قوله قبله) اى الاستيفاء (قوله وان كان) اى الحكم (قوله لاينقض) أى الحكم (قوله وله) اى ابن القاسم (قوله لايستوفى) بضم الياء وفتح الفاء أى الحكم (قوله وان كان) أى الرجوع (قوله بعده) أى الاستيفاء (قوله ان كان) أى ماغرمه (قوله وقيمته) أى ماغرمه (قوله بعد قتل المشهود عليه) صلة رجعا (قوله عدمه) أى غرم الدية (قوله قال) أى ابن الماجشون (قوله عنها) أى الشهادة

(قوله يقتص) بضم الياء (قوله منهما) أى الراجعين (قوله واستقربه) أى القصاص منهما (قوله بقتل رجل) من اضافة المصدر لفاعله (قوله بقتله) أى الرجل من اضافة المصدر لمفعوله (قوله ودفعه) أى الامام الرجل (قوله للولى) أى للمقتول (قوله فأقرا) أى الشاهدان (قوله قبل قتله) أى الرجل صلة أقرا (قوله ابن القاسم) تنازع فيه اضطرب وقال (قوله ينفذ) بضم ففتحين مثقلا (قوله بقتله) أى الرجل (قوله لانهما) أى الشهدين (قوله الآن) أى حين رجوعهما صلة تقبل بضم التاء (قوله ثم قال) أى ابن القاسم (قوله هذا) أى تنفيذ الحكم (قوله أقف) أى أكف وأمسك (قوله لحرمته) أى القتل (قوله وكذا) أى القتل فى الامساك عنه ٢٩٠ (قوله والعقل) أى الدية (قوله الى) بشد الياء (قوله واستحسن) بضم التاء وكسر

فيغرمان الدية ولا يقتص منهما عند ابن القاسم واشار بولو لقول اشهب يقتص منهما فى العمد واستقربه المصنف لقتلهما نفسا بغير شبهة والولى والقاضى معذوران ابن عرفة الشيخ عن الموازية لو شهدوا بقتل رجل فحكم الامام بقتله ودفعه للولى فأقرا بالزور قبل قتله فقد اضطرب فيه فقال ابن القاسم مرة ينفذ الحكم بقتله لانهما الآن لا تقبل شهادتهما ثم قال هذا القياس ولكن أقف عن الحكم بقتله لحرمته وكذا القطع وشبهه والعقل أحب الى واختلف قول أشهب أيضا أصبغ القياس القتل والقطع والرجم فى زنا المحصن واستحسن أن لا يقتل لحرمة الدم وخطره ولا دية على شاهد ولا مشهود عليه وأراه شبهة كبيرة وقاله محمد المازرى قول ابن القاسم فيه العقل أحب الى لم يذكر فيه على من يكون العقل هل على الشهود لانهم أبطلوا الدم فيغرموا ديته وان أراده فهل عليهم دية من شهدوا عليه أو دية القاتل لانها قد تختلف قد يكون القتيل رجلا والقاتل امرأة أو عكسه والاظهر انه أراد ان العقل على القاتل حتى لا يبطل الدم عنه ولو كان رجوعهما عن زنا محصن ففى تنفيذ حده وسقوطه لا لبدل ثالثها يحد حد بكر ثم قال ولو كان رجوعهما عن زنا غير محصن ففى انفاذه وسقوطه بعقوبته فقط قولا ابن القاسم مع اللخمى عن محمد واختياره وفى القذف منها وان قالت البينة بعد ما وجب الحد ما شهدنا الا بزور درئ الحد ابن المواز اذا شهدا بقتل أو غيره ثم رجعا بعد الحكم فرجوعهما ليس بشهادة وهو اقرار على أنفسهما بما اتلفاه وشهادتهما الاخرى باطلة والحكم ماض ابن شاس ان كان رجوع الشهود قبل القضاء فلا قضاء وان كان بعده وقبل الاستيفاء فخلاف ينفذ لا ينفذ وان كان بعده غرما الدية فى العمد والخطا عند ابن القاسم ابن حارث ان رجعا بعد الحكم وقبل قبض المال وجب للمحكوم عليه قبضه اتفاقا وفيها ان رجعا بعد الحكم بدين ضمناه ظاهره ولو قبل تنفيذه وهو مقتضى نقل الصقلى عن الموازية ان رجعا بعد الحكم فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له الشاهدين بما كانا يغرمانه لغريمه لو غرم فلا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه ولكن ينفذ القاضى الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب فان غرم أغرمهما وكما لو شهدا بالحق الى سنة ثم رجعا فلا غرم عليهما حتى يغرم هو وقال محمد بن عبد الحكم للمقضى عليه أن يطالب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه للمقضى له به البنانى المبالغة

السين (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله فيه العقل أحب الى) مفعول قول (قوله لم يذكر) أى ابن القاسم الخ خبر قول (قوله فيه) اى القول (قوله وان أراده) أى ابن القاسم ان العقل على الشهود (قوله لانها) أى الدية علة التردد بين الديتين (قوله عكسه) أى القاتل رجل والقتيل امرأة (قوله انه) أى ابن القاسم (قوله عنه) أى القاتل (قوله حده) أى رجم المحصن (قوله وسقوطه) أى حده (قوله يحد) بضم الياء أى المحصن (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله انفاذه) أى حد غير المحصن بجلده (قوله وسقوطه) أى الحد (قوله بعقوبته) أى ايلام المشهود عليه بالضرب (قوله فقط) أى دون الحد (قوله واختياره) اى اللخمى (قوله منها) أى المدونة بيان القذف (قوله وجب) أى ثبت (قوله درئ) بضم فكسر أى أسقط راجعة

(قوله بشهادة) أى صحيحة (قوله وهو) أى رجوعهما (قوله وشهادتهما الاخرى) أى الحاصلة برجوعهما (قوله وان كان) اى الرجوع (قوله بعده) اى القضاء (قوله وان كان) أى الرجوع (قوله بعده) اى الاستيفاء (قوله وجب) اى ثبت (قوله قبضه) اى المال من الشاهدين (قوله وفيها) اى المدونة (قوله تنفيذه) أى الحكم (قوله وهو) أى ضمانهما قبل التنفيذ (قوله ان رجعا الخ) مفعول نقل المضاف لفاعله (قوله هرب) أى المقضى عليه (قوله فان غرم) أى المقضى عليه (قوله أغرمهما) أى المقضى عليه الشاهدين (قوله هو) أى المقضى عليه (قوله يدفعاه) أى الشاهدان المال (قوله عنه) اى المقضى عليه (قوله به) اى المال (قوله المبالغة) اى ولو تعمدا

راجعة لقوله ودية فقط اذ العمد فى المال أحرى بالغرم فلا يبالغ عليه وماقبلها فيه خلاف أيضا لكن بالغرم وعدمه وما مشى المصنف عليه فيه من الغرم خلاف قول أكثر أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنه لكنه ظاهر المدونة كما ذكره ابن عرفة وغيره (و) لو شهد أربعة على شخص بالزنا واثنان باحصانه ورجم ثم رجع الستة عن شهادتهم اختص شهود الزنا بغرم الدية ف(لا يشاركهم) أى شهود الزنا (شاهدا الاحصان) فى غرم الدية هذا مذهب ابن القاسم واختاره سحنون وأصبغ وقال أشهب ومن وافقه يشاركهم شاهدا الاحصان لان سبب رجمه مركب من الشهادتين وعليه فهل يستوى الستة فى الغرم أو على شاهدى الاحصان نصفها قولان ولو انفردت شهادة الزنا لم يرجم كذا قرره الشارح ونحوه لابن شاس وابن الحاجب وغيرهما وقرره البساطى بأنه رجم بشهود الزنا والاحصان ثم ثبت انه مجبوب فان الغرم يختص بشهود الزنا لعدم تبين كذب شهود الاحصان فهى من تمام قسم تبين الكذب ابن عرفة من رجم بشهادة أربعة بزناه واثنين باحصانه ثم رجعوا أجمعون ففى عدم غرم شاهدى الاحصان وغرم كل منهما سدس الدية وباقيها على بينة الزنا بالسوية ثالثها على كل من شاهدى الاحصان ربعها ونصفها على بينة الزنا بالسوية لاصبغ مع سحنون وابن القاسم وأشهب مع ابن الماجشون ومحمد وأشار المازرى الى ان ذلك بناء على حصر حكم الرجم الى اضافته لوصف زناه ولغو احصانه فيه لانه وصف كمال له لا وصف نقص فيه أو اضافته الى وصفى احصانه وزناه من عدد مثبتهما أو اضافته الى الوصفين من حيث ذاتهما وشبه فى عدم المشاركة فى الغرم فقال (كرجوع) جنس العدل (المزكى) لشهود الزنا أو قتل العمد عن تزكيتهم بعد رجم المشهود عليه أو قتله قصاصا فلا يغرم المزكى شيأ من الدية سواء رجع الشهود الاصول أولا فى النوادر سحنون ان شهد رجلان بحق والقاضى لا يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلهما القاضى وحكم بالحق ثم رجع المزكيان للبينة وقالا زكينا غير عدلين ومن لا يزكى مثله فلا ضمان عليهما لان الحق أخذ بغيرهما ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما فلا يغرم الا الشاهدان وقاله ابن الماجشون أيضا المسناوى لم يذكروا خلاف أشهب فى رجوع المزكى كخلافه فى رجوع شاهد الاحصان ولعله يخرج فى رجوع المزكى بالاولى لعدم ثبوت شئ بدون المزكى بخلاف شاهد الاحصان يثبت بدونه الجلد قاله المسناوى (وأدبا) بضم فكسر مثقلا أى الشاهدان الراجعان عن شهادتهما (فى كقذف) وشتم وضرب بسوط ولطم بعد لاستيفاء بحد المشهود عليه وتأديبه ولا غرم عليهما ولا قود عند جميع أصحابنا اذ لم يتلفا مالا فيغرمانه ولا نفسا فيطلبان بديتها سحنون اذا شهد على رجل انه قذف رجلا أو شتمه أو ضربه بسوط أو لطمه فجلده القاضى فى القذف أو أدبه فيما يجب فيه الادب ثم رجع الشهود وأقروا بالزور فليس فى هذا عند جميع أصحابنا غرم ولا قود ولا حد معروف الا الادب من السلطان ولا تقع المماثلة فى اللطمة ولا ضرب السوط بأمر ينضبط ولا ارش لذلك انما فيه الادب (وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال كذلك (شهود الزنا) الراجعون عن الشهادة به حد القذف للمشهود عليه الحرذى الآلة العفيف عما يوجب الحد (مطلقا) عن التقييد بكون رجوعهم بعد الحكم أو بعد الاستيفاء بحد المشهود

(قوله وماقبلها) أى المبالغة وهو الخطأ (قوله فيه) أى ماقبلها (قوله من الغرم) بيان ما (قوله خلاف) خبر ما (قوله لكنه) اى الغرم الخ جواب عن المصنف (قوله ورجم) بضم فكسر اى المشهود عليه (قوله فى غرم) صلة يشارك (قوله هذا) اى اختصاص شهود الزنا بغرم الدية (قوله واختاره) أى اختصاص شهود الزنا به (قوله يشاركهم) اى شهود الزنا فيه (قوله رجمه) اى المشهود عليه (قوله وعليه) اى التشارك فيه (قوله نصفها) اى الدية (قوله يرجم) بضم الياء وفتح الجيم اى المشهود عليه (قوله بأنه) اى المشهود عليه (قوله أنه) اى المرجوم (قوله فهى) اى المسئلة (قوله من رجم) ضم فكسر (قوله منهما) اى شاهدى الاحصان (قوله من شاهدى) بفتح الدال (قوله ذلك) اى الخلاف (قوله حكم الرجم) اضافته للبيان (قوله الى اضافته) اى الرجم صلة حصر (قوله لوصف زناه) اضافته الاولى للبيان (قوله فيه) اى حكم الرجم (قوله لانه) اى احصانه (قوله له) اى المشهود عليه (قوله فيه) اى المشهود عليه (قوله واضافته) اى حكم الرجم عطف على حصر (قوله وصفى) بفتح الفاء مثنى بلا نون لاضافته التى للبيان (قوله من عدد) صلة اضافة (قوله مثبتهما) بضم فسكون فكسر أى احصانه وزناه (قوله او اضافته) اى حكم الرجم (قوله بعد رجم) صلة رجوع (قوله فقبلهما) بكسر الباء (قوله يزكى) بفتح الكاف (قوله عليهما) أى المزكيين (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله بغيرهما) أى المزكيين (قوله ولعله) أى خلاف أشهب (قوله بالاولى) بفتح الهمز (قوله بعد الاستيفاء) صلة الراجعان (قوله بحد) صلة الاستيفاء (قوله وتأديبه) عطف على حد (قوله قود) بفتحات أى قصاص (قوله شهد) بضم فكسر (قوله فجلده) أى المشهود عليه

علمه ابن الحاجب للرجوع ثلاث صور قبل الحكم وبعده وقبل الاستيفاء وبعده ويحدون في شهادة الزنا في الصور كلها وشبه في حد شهود الزنا فقال (كرجوع أحد الاربعة) الذين شهدوا بالزنا على مكلف عن شهادته (قبل الحكم) يحد المشهود عليه فيحد الاربعة لعدم كمال نصاب شهادة الزنا فهم قاذفون (وان رجع أحدهم) أى الاربعة الذين شهدوا بالزنا على مكلف (بعده) أى الحكم يحد المشهود عليه (حد) بضم ففتح مثقلا الشاهد (الراجع) اتفاقا لاعترافه على نفسه بالقذف (فقط) أى ولا يحد الثلاثة الذين لم يرجعوا عن شهادتهم على المشهور وهو مذهب المدونة لنفوذ الحكم بشهادتهم مع بقائهم عليها وظاهر قوله بعد الحكم سواء كان قبل الاستيفاء أو بعده وهو كذلك في توضيحه وفي الجواهر بعد الحكم واقامة الحد وتبعه ابن الحاجب قاله تت طفى لم يتبعه بل عبارته كعبارة المصنف ونصه فلو رجع أحد الاربعة قبل الحكم حدوا او بعده حد الراجع اتفاقا دون الثلاثة على المشهور ونص الجواهر واذا رجع أحد الاربعة قبل الحكم حدوا ولو كان رجوعه بعد الحكم واقامة الحد حد الراجع بغير خلاف واختلف هل يحد الباقون لان الزنا لم يثبت الا بأربعة أولا يحدون لان الحكم تم بشهادتهم وهم الآن باقون عليها وفي المدونة ان رجع أحد الاربعة قبل اقامة الحد حدوا كلهم وبعده حد الراجع فقط واياها تبع ابن شاس وذكر ابن عرفة عن ابن رشد خلافا في حد الراجع فقط قبل اقامة الحد أو الجميع اه‍ (وان رجع اثنان من ستة) شهدوا بالزنا على مكلف (فلا غرم ولا حد) على من رجع ولا على من بقي لتمام النصاب بالاربعة الباقين على شهادتهم هذا أحد قولي ابن القاسم وقوله الثاني يحد الراجعان وعلى الاول لا غرم ولا حد في كل حال (الا أن يتبين) بعد الحد ورجوع الاثنين (ان أحد الاربعة) الباقين على شهادتهم (عبد فيحد) بضم الياء وفتح الحاء الاثنان (الراجعان) عن شهادتهما (والعبد) حد القذف لنقص الباقين على شهادتهم عن النصاب (وغرما) أى الراجعان (ربع الدية) للمشهود عليه المرجوم لان ما زاد على الثلاثة ولو كثروا بمنزلة الرابع المكمل للنصاب ولا يغرم العبد معهما لانه لم يرجع عن شهادته ولا غرم ولا حد على الثلاثة الباقين على شهادتهم لانه شهد معهم الاثنان الراجعان ورجوعهم لغو بالنسبة لهم طفى قوله لانه لم يرجع الخ أصله في الموازية وبحث فيه باقتضائه غرمه اذا رجع وليس كذلك لان ماله لسيده وفيه نظر لانه علل بالوصف المعتبر وهو عبوديته اذ هو المضر للشهادة فلا عبرة بالرجوع معه حصل أم لا فكأنه قال فلا عبرة برجوعه ان رجع وان شهد ستة أحرار بالزنا على محصن ورجع اثنان منهم بعد رجمه فلا يغرمان ولا يحدان (ثم ان رجع ثالث) أى من الستة الاحرار الذين شهدوا بالزنا (حد) بضم الحاء (هو) أى الثالث (و) الشاهدان (السابقان) للثالث في الرجوع لعدم كمال النصاب بالثلاثة الباقين (وغرموا) أى الثلاثة الراجعون عن شهادتهم (ربع الدية) بالسوية لانهم بمنزلة الرابع المكمل للنصاب وكذا اذا رجعوا مجتمعين (و) ان رجع (رابع) أى من الستة الاحرار أيضا (فنصفها) أى الدية على الاربعة الذين رجعوا عن شهادتهم لبقاء

(قوله وبعده) أى الاستيفاء (قوله ويحدون) أى الراجعون (قوله عن شهادته) أى الزنا صلة رجوع (قوله سواء كان) أى الرجوع (قوله ونصه) أى ابن الحاجب (قوله حدوا) بضم الحاء أى الاربعة (قوله وبعده) أى الحكم (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وبعده) أى الحد (قوله أو الجميع) عطف على الراجع (قوله هذا) أى عدم غرم وحد من رجع ومن لم يرجع (قوله قولي) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله وقوله) أى ابن القاسم (قوله وعلى الاول) أى سقوط الغرم والحد عن الجميع (قوله ولو كثروا) أى الزائدون على الثلاثة (قوله بمنزلة الخ) خبران (قوله معهما) أى الراجعين (قوله لانه) أى العبد (قوله لانه) أى الشأن (قوله لهم) أى الثلاثة الباقين (قوله وبحث) بضم فكسر (قوله فيه) أى التعليل بعدم رجوعه (قوله باقتضائه) أى التعليل (قوله غرمه) أى العبد (قوله لان ماله) أى العبد (قوله وفيه) أى البحث (قوله لانه علل) أى عدم غرمه (قوله بالوصف المعتبر) أى في عدم غرمه (قوله وهو) أى الوصف والتعليل به علم من تعليق الحكم وهو عدم الغرم بالمشتق المؤذن بعلية المشتق منه (قوله اذ هو) أى وصف العبودية (قوله المضر) أى المبطل المانع (قوله معه) أى وصف العبودية (قوله حصل) أى الرجوع ثم لا يخفى أن البحث انما هو في التعليل بعدم الرجوع وان العبد ليس مشتقا (قوله هو) أكد به الضمير المستتر في حد ليعطف السابقين (قوله الباقين) أى على شهادتهم (قوله وكذا) أى الثلاثة المتعاقبين في الرجوع في غرم ربع الدية بالسوية

نصف

نصف النصاب وهم الاثنان الباقيان على الشهادة فالاربعة الراجعون بمنزلة اثنين متممين للنصاب وان رجع خامس فعلى الخمسة الراجعين ثلاثة أرباعها لبقاء ربعه وان رجع سادس فعلى الستة جميعها اسداسا وسكت عن هذين لوضوحهما (وان رجع سادس) من ستة أحرار شهدوا على محصن بالزنا وأمر الامام برجمه وكان رجوعه (بعد فقء عينه) أى المشهود عليه بالرجم (و) رجع (خامس بعد موضحته) أى المشهود عليه به (و) رجع (رابع بعد موته) أى المشهود عليه به (فعلى) الراجع (الثانى) أى الخامس خمس دية (الموضحة) لحصولها بشهادة خمسة هو أحدهم (مع سدس) دية (العين) لحصول فقئها بستة هو أحدهم وشبه فى غرم سدس دية العين فقال (ك) الراجع (الاول) أى السادس لذلك ولا شئ عليه من دية الموضحة لرجوعه قبل حصولها (وعلى) الراجع (الثالث ربع دية النفس فقط) لاتلافها بشهادة أربعة هو أحدهم ولا شئ عليه من ديتى العين والموضحة لاندراجهما فى دية النفس ابن عرفة فى الموازية ما حاصله ان رجع أحد ستة شهدوا بزنا رجل حده الرجم بعد فقء عينه به وثان بعد موضحته به وثالث بعد موته به فعلى الاول سدس دية عينه لفقئها بشهادته مع خمسة وكذا على الثانى مع خمس دية الموضحة لكونها بشهادته مع أربعة وعلى الثالث ربع دية النفس لموته بشهادته مع ثلاثة وفى سقوط ما على الثانى عنه ولزومه اياه قولان ابن عرفة على ان دخول دية فقء عين رجل ودية موضحته فى دية قتله خطأ فى الجميع باعتبار استلزام دية النفس دية ما دونها كلية فى أجزائها أو كلا بها ابن عبد السلام هذا الذى قاله محمد بناء على ان الشهود اذا رجعوا بعد الحكم وقبل استيفائه فلا يستوفى قلت هذا واضح بين من تعليل قدر ما وجب على كل منهم قال وأما ان قلنا اذا رجعوا حينئذ فيستوفى ولا يمنع رجوعهم من استيفائه فيصير المرجوم كأنه أقيم عليه الحد بشهادة الستة جميعا فيكونون كمن قتله بعد ان أوضحه وفقأ عينه فينبغى أن لا يكون على هؤلاء الثلاثة الذين رجعوا عن شهادتهم سوى ربع الدية فيكون عليهم بالسواء ويسقط عنهم ما عداه قلت قوله فيكونون كمن قتله بعد ان أوضحه وفقأ عينه وهم بل يكونون كمن قتله قبل ان أوضحه وفقأ عينه لان قتله على هذا التقدير بنفس شهادتهم ورجوعهم لغو فتأمله وأيضا القول بامضاء الحكم بشهادة من رجع بعده وقبل تنفيذه انما

(قوله ربعه) أى النصاب (قوله هذين) أى رجوع خامس ورجوع سادس (قوله به) أى رجمه (قوله هو) أى الخامس الذى رجع ثانيا (قوله لذلك) اى حصول فقء العين بستة هو أحدهم (قوله عليه) أى الاول (قوله عليه) أى الثالث (قوله ديتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله بعد) صلة رجع (قوله عينه) أى الرجل (قوله به) أى الرجم (قوله وثان) أى من الستة عطف على أحد (قوله موضحته) أى الرجل (قوله به) أى الرجم (قوله موته) أى الرجل (قوله به) أى الرجم (قوله بشهادته) أى الاول (قوله لكونها) أى الموضحة (قوله بشهادته) اى الثانى (قوله لموته) اى الرجل (قوله بشهادته) أى الثالث (قوله ما على الثانى) أى سدس دية النفس وخمس دية الموضحة (قوله عنه) أى الثالث (قوله ولزومه) أى ما على الثانى (قوله اياه) أى الثالث (قوله على ان دخول دية فقء عين رجل الخ) صلة نعت قولان اى مبنيان (قوله ودية موضحته) اى الرجل عطف على دية فقء عين (قوله فى دية قتله) صلة دخول (قوله الجميع) اى فقء العين والموضحة والقتل (قوله باعتبار) صلة دخول (قوله دية ما دونها) اى النفس مفعول استلزام المضاف لفاعله (قوله كلية) حال من دية النفس (قوله فى اجزائها) اى دية النفس (قوله أو كلا) بضم الكاف (قوله بها) اى اجزائها صلة كلا عطف على كلية يعنى والله اعلم ان الاول على ان دية النفس دية لكل جزء من اجزائها فهى كلية والثانى على انها دية الكل المركب من اجزائه لا دية كل جزء منها فهى كل (قوله بناء) خبر ذا (قوله استيفائه) اى الحكم (قوله فلا يستوفى) بضم الياء وفتح الفاء أى الحكم جواب اذا (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله هذا) اى كون ما قاله محمد مبنيا على ان رجوع الشهود بعد الحكم وقبل استيفائه مانع منه (قوله بين) بكسر الياء مثقلا (قوله قال) اى ابن عبد السلام (قوله حينئذ) أى بعد الحكم وقبل استيفائه (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون (قوله فيكونون) اى الراجعون (قوله فيكون) اى ربع الدية (قوله عليهم) اى الثلاثة الراجعين (قوله عنهم) اى الراجعين (قوله ما عداه) اى ربع الدية (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قوله) اى ابن عبد السلام (قوله وهم) بفتح الهاء اى غلط خبر قول (قوله على هذا التقدير) اى كون الرجوع بعد الحكم وقبل استيفائه لا يمنعه (قوله فتأمله) تأملته فظهر لى ان الصواب قول ابن عبد السلام قتله بعد ان أوضحه الخ لتأخر موته عن فقء عينه وايضاحه (قوله بعده) أى الحكم (قوله وقبل تنفيذه) أى الحكم

(قوله ثبت) أى القول بذلك (قوله منه) أى اسناد الامضاء لشهادة الراجعين حيث لامستند له سواهم (قوله اسناده) أى الامضاء (قوله اليه) أى الراجع (قوله اسناده) أى الامضاء (قوله من البينة) نعت رجوعا (قوله عن شهادتها) صلة رجوعا (قوله فان أقامها) أى المدعى البينة على الرجوع (قوله وأعذر) أى القاضى (قوله فيها) أى البينة على الرجوع (قوله للبينة) أى التى شهدت بالحق (قوله وعجزت) أى البينة التى شهدت بالحق (قوله تجريحها) أى بينة الرجوع (قوله غرمت) أى البينة التى ثبت رجوعها عن شهادتها (قوله له) أى المشهود عليه (قوله وسواء أتى) أى مدعى الرجوع (قوله بلطخ) أى قرينة دالة على رجوع البينة (قوله من البينة) ٢٩٤ اى الشاهدة (قوله الذى) نعت رجوع (قوله ادعاه) أى المشهود عليه الرجوع فالصلة جرت على غير الذى ولالبس (قوله فيمكن) بضم ففتحين مثقلا أى مدعى الرجوع (قوله من طلبها) أى اليمين (قوله منها) أى البينة (قوله كان) أتى به لتوغله فى المضى فلا يقلبه الشرط مستقبلا فلا يناسب المراد من مضيه (قوله المشهود عليه) مفسر فاعل أتى (قوله تقوى) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله دعواه) أى المشهود عليه (قوله رجوعها) أى البينة (قوله عنها) أى الشهادة (قوله كتحدث) بفتحين فضم مثقلا الخ مثال للقرينة (قوله واقامته) أى مدعى الرجوع عطف على تحدث (قوله به) أى الرجوع (قوله وغرمها) بفتحات مثقلا أى المشهود البينة (قوله فانكرا) أى الشاهدان الرجوع (قوله فان لم يأت) أى المقضى عليه (قوله فلا يمين له) أى المقضى عليه (قوله عليهما) أى الشاهدين (قوله وان أتى) بالقتل أى المقضى عليه (قوله حلفا) أى الشاهدان على عدم رجوعهما (قوله وان نكلا) أى الشاهدان (قوله وان نكل) أى المدعى (قوله أقام) أى المدعى (قوله عليهما) أى الشاهدين (قوله باقرارهما) أى الشاهدين (قوله بعد الحكم) صلة اقرار (قوله انهما شهدا بزور) صلة اقرار (قوله ولا ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله لرجوعهما) أى للشهادة (قوله بعد الاقرار) أى بالتزوير (قوله عنها) اى الشهادة (قوله من الغرم الخ) بيان ما (قوله ولانه) أى رجوعهما عن الرجوع عطف على لاتهامهما (قوله كرجوع المقر بحق) أى عن اقراره به (قوله فلا يقالا) أى لا يتركا (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد

ثبت حيث لامستند للحكم الا شهادة الراجعين ولا يلزم منه اسناده اليه حيث صح اسناده لمقيم على شهادته كهذه المسئلة والله أعلم (و) ان شهدت بينة على شخص بحق عند حاكم وحكم عليه به فادعى ان البينة رجعت عن شهادتها عليه به وانكرته البينة وأراد ان يقيم بينة على رجوعها (مكن) بضم فكسر مثقلا شخص (مدع) بضم الميم وفتح الدال مشددة (رجوعا) من البينة التى شهدت عليه عن شهادتها عليه وأنكرت البينة الرجوع الذى ادعاه عليها وصلة مكن (من) اقامة (بينة) على الرجوع الذى ادعاه فان أقامها وأعذر فيها للبينة وعجزت عن تجريحها غرمت له ما غرمه بشهادتها وسواء أتى المدعى بلطخ أم لا وشبه فى التمكين فقال (كيمين) من البينة على عدم رجوعها عن شهادتها عليه الذى ادعاه عليها فيمكن من طلبها منها (ان) كان (أتى) المشهود عليه (بلطخ) بفتح اللام وسكون الطاء المهملة أى قرينة تقوى دعواه رجوعها عنها كتحدث الناس برجوع البينة عن شهادتها واقامته شاهدا به غير مقبول فان حلفت البينة على عدم رجوعها برئت وان نكلت حلف المشهود عليه على رجوعها وغرمها ما غرمه بشهادتها ابن المواز وابن سحنون اذا ادعى المقضى عليه أن الشاهدين عليه رجعا عن شهادتهما فانكرا فان لم يأت بلطخ فلا يمين له عليهما وان أتى بلطخ حلفا وبرئا وان نكلا حلف المدعى وأغرمهما ما أتلفاه له بشهادتهما وان نكل فلا شئ له عليهما ولو أقام عليهما شاهدين باقرارهما معا بعد الحكم بأنهما شهدا بزور فليغرما ما شهدا به ويغرما دية النفس فى القصاص والرجم مع حد القذف ويغرما ارش الجراح ولا ينظر لرجوعهما بعد الاقرار (و) ان رجع الشاهدان عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما عنها ف(لا يقبل) بضم التحتية وفتح الموحدة (رجوعهما) أى الشاهدين (عن الرجوع) لاتهامهما بالندم والتحيل على اسقاط ما يترتب على رجوعهما من الغرم والحد ونحوهما ولانه كرجوع المقر بحق ابن المواز ولا ينظر لرجوعهما بعد الاقرار ابن عبد الحكم لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرمهما فلا يقالا ويقضى عليهما بما يقضى به على الراجع المتادى على رجوعه (وان علم الحاكم بكذبهم) أى الشهود فى شهادتهم عنده بقتل عمد وزنا محصن (وحكم) الحاكم بقتل المشهود عليه أو رجمه (فالقصاص) على الحاكم لا على الشهود الكاذبين فى شهادتهم

(قوله منهما) أى الولى والحاكم (قوله ان لم يعلم) أى مأموره (قوله ويعلم) بضم الياء (قوله بكذبهم) صلة علم (قوله باقرارهم) صلة يعلم (قوله كان حكمه) أى الحاكم (قوله حكم الشهود) اى من غرم الدية بلا قصاص وهذا خلاف قول المصنف فالقصاص (قوله اذا لم يباشر) أى الحاكم مفهومه انه لو باشره فليقتص منه (قوله وان القاضى علم ذلك) أى كذب الشهود عطف على كذب (قوله فقتل) أى الولى (قوله منه) أى الولى (قوله وتبعه) اى المازرى ٢٩٥ (قوله بعد الحكم به) اى الطلاق صلة

بالقتل سواء تعمدوا الكذب أولا لان موته بحكم الحاكم لا بشهادتهم وان علم الولى والحاكم كذبهم اقتص منهما وسواء باشر الحاكم القتل أو أمر به ولا شئ على مأموره ان لم يعلم كذب الشهود ويعلم علم المذكورين بكذبهم باقرارهم ابن عرفة المازرى لو أن القاضى علم كذب الشهود فحكم بالجور وأراق هذا الدم كان حكمه حكم الشهود اذا لم يباشر القتل بنفسه وأمر به من تلزمه طاعته ولو ان ولى الدم علم كذب الشهود فى شهادتهم وان القاضى علم ذلك فقتل قاتل وليه اقتص منه بلا خلاف عند المالكية والشافعية وقول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يقتل كالشهود خيال فاسد اهـ وتبعه ابن شاس وابن الحاجب (وان رجعا) أى الشاهدان (عن) شهادتهما بـ(ـطلاق) بعد الحكم به (فلا غرم) عليهما ان كان دخل بها كما يأتى لانها استحقت كل المهر بالدخول فلم يفيتا عليه الا الاستمتاع بها ولا قيمة له وشبه فى عدم الغرم فقال (كـ)ـرجوعهما عن شهادتهما على مستحق القصاص بـ(ـعفو) عن (القصاص) بعد حكم الحاكم بسقوطه فلا يغرم الشاهدان شيأ اذ لا قيمة للقصاص ومحل عدم غرم الراجعين عن شهادتهما بالطلاق بعد الحكم به (ان) كان (دخل) الزوج (بها) أى الزوجة (والا) أى وان لم يدخل بها (فنصفه) أى الصداق يغرمه الشاهدان الراجعان للزوج ابن عرفة الشيخ عن كتابى ابن المواز وابن سحنون ان رجعا عن شهادتهما بطلاقه البتة والنكاح ثبت بغير شهادتهما فان كان بعد البناء فلا خلاف انه لا شئ عليهما وان كان قبله فقال ابن القاسم يغرمان نصف المهر أصبغ هذا استحسان والقياس لا شئ عليهما ابن المواز الصواب لا شئ عليهما وقاله أشهب وعبد الملك وغيرهما ممن أرضى وفيها ان رجعا بعد قضاء القاضى بشهادتهما بالطلاق قبل البناء فعليهما نصف الصداق عياض كذا عندنا فى الاصل بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف فحمله أكثر الشيوخ على ان غرمه للزوج وكذا جاء مفسرا فى كتاب العشور من الاسمعة وحمله غير واحد على انه للمرأة ليكمل لها صداقها الذى ابطلاه عليها بالفراق قبل الدخول وعليه اختصر المسئلة القرويون قالوا هذا مقتضى النظر والقياس لان غرمه للزوج لا وجه له اذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول ولم ير أشهب وسحنون عليهما شيأ من المهر وشبه فى غرم النصف فقال (كرجوعهما) أى الشاهدين (عن) شهادتهما بـ(ـدخول) زوجة (مطلقة) أقر زوجها بطلاقها وأنكر دخوله بها فشهدا عليه به وحكم الحاكم عليه بغرم جميع المهر ثم رجعا عن شهادتهما فيغرمان للزوج نصفه عند ابن القاسم وان رجع أحدهما غرم له ربعه ابن عرفة قول ابن الحاجب ولو رجعا

رجعا (قوله ان كان) اى الزوج (قوله بها) اى الزوجة (قوله لانها) اى الزوجة (قوله فلم يفيتا) اى الشاهدان (قوله عليه) اى الزوج (قوله له) أى الاستمتاع (قوله بعد حكم الحاكم بسقوطه) اى القصاص صلة رجوع (قوله بعد الحكم به) أى الطلاق صلة الراجعين (قوله كان) قدره لئلا ينقلب دخل الى الاستقبال بأن والمعنى على مضيه (قوله الزوج) مفسر فاعل دخل (قوله كتابى) بفتح الباء مثنى بلا نون لاضافته (قوله ان رجعا) اى الشاهدان (قوله بطلاقه) اى الزوج (قوله البتة) أى ثلاثا (قوله والنكاح الخ) حال (قوله شهادتهما) اى شهيدى الطلاق (قوله فان كان) اى الطلاق (قوله انه) اى الشأن (قوله وان كان) أى الطلاق (قوله قبله) اى البناء (قوله هذا) اى تغريمهما نصفه (قوله عليهما) اى الراجعين بالطلاق قبل البناء بعد الحكم به (قوله وقاله) اى عدم غرمهما النصف (قوله ممن أرضى) بيان غيرهما (قوله وفيها) أى المدونة (قوله ان رجعا) اى الشاهدان بالطلاق (قوله بشهادتهما) صلة قضاء (قوله بالطلاق) صلة شهادة (قوله قبل البناء) صلة الطلاق (قوله فعليهما) اى الراجعين (قوله فحمله) أى كلامها (قوله من الاسمعة) بيان كتاب (قوله على انه) اى غرم النصف للمرأة (قوله وعليه) اى غرم نصف الصداق لها صلة اختصر (قوله والقياس) عطف على النظر (قوله به) اى الدخول

عن شهادة الدخول فى مطلقة غرما نصف المهر وهو نص الجلاب ولو شهدا على رجل فى زوجة له انه دخل بها فطلقها بعده وهو مقر بنكاحها وطلاقها ومنكر دخوله بها ثم رجعا عن شهادتهما اغرماله نصف الصداق الذى لزمه بشهادتهما (و) ان شهد اثنان بدخول واثنان بطلاق على من ثبت نكاحه وحكم عليه بجميع الصداق ثم رجع الاربعة عما شهدوا به (اختص) الشاهدان (الراجعان) عن شهادتهما (بدخول) عن الراجعين (عن) شهادتهم ب(الطلاق) بغرم نصف المهر عند الاكثر لان الصداق انما تم بشهادة شاهدى الدخول ابن عرفة المازرى لو شهد شاهدان بطلاق من ثبت نكاحها بغير شهادتهما وآخران بأن الزوج دخل بها وأرخى الستر عليها ولم يعلم شاهدا الطلاق هل كان قبل البناء أو بعده ولم يعلم شاهدا الدخول بطلاقه ثم رجع الاربعة فلا غرم على شاهدى الطلاق على قول أشهب وعبد الملك وابن المواز ابن سحنون هذا مذهب أصحابنا وأكثر الرواة وبعض الرواة خالف فيه واسقط غرمهما الانهما انما أتلفا منافع بضع وذلك لا يتقوم وما غرمه الزوج من نصف الصداق وجب عليه بعقد النكاح فلو رجع شاهدا الدخول غرما نصف الصداق لان شاهدى الطلاق لو اقتصر على شهادتهما لم يلزم الزوج أكثر من نصف الصداق وغرامة النصف الزائد عليه انما هى بشهادة من شهد بالبناء فاذا رجعا عن شهادتهما غرما هذا النصف بالسواء بينهما وان رجع أحدهما غرم ربع الصداق وقرر أحد أن شاهدى الدخول يغرمان للزوج جميع المهر وهو ظاهر كلام الشارح وتبعه الخرشى بناء على انها لا تملك بالعقد شيأ طبق ماذكره المصنف من ان شاهدى الطلاق لا يغرمان شيأ من الصداق لا يأتى على قول ابن القاسم الذى درج عليه أولا من ان شاهدى الطلاق قبل البناء عليهما نصف الصداق برجوعهما بناء على أنها لا تملك بالعقد شيأ منه وانما يأتى على قول أشهب وعبد [illegible] وابن المواز بناء على انها ملكت بالعقد الجميع أو النصف ثم قال وبما ذكر تعلم التنافى فى كلام المصنف والعذر له انه درج على قول ابن القاسم أولا فى قوله والا فنصفه لانه قوله فى المدونة ودرج على قول أشهب ومن معه لما رأى أكثر الرواة عليه فلم تمكنه مخالفته على ان كلام ابن القاسم فى المدونة فيه مجال للشيوخ ثم قال ولا يخفى ان التفريع على قول ابن القاسم يقتضى ان على شاهدى الطلاق نصف الصداق وعلى شاهدى الدخول نصفه وقول أحد اختص الراجعان بدخول بغرم الصداق لا يأتى على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب البنانى لولا تفريع المازرى ماهنا على قول أشهب ومن معه لقلنا لا تنافى بين كلامى المصنف لان ماهنا بمنزلة رجوع عن طلاق مدخول بها لوجود شاهدى الدخول اه‍ أقول هذا هو التحقيق وتقدم ان الرجوع بعد الحكم لا يعتبر فى حق غير الراجع وبالله تعالى التوفيق (و) ان شهد شاهدان على من ثبت نكاحه بطلاق زوجته وآخران بدخوله بها وحكم عليه بجميع المهر ثم رجع الاربعة عن شهادتهم وغرم الراجعان عن شهادة الدخول نصف المهر للزوج ثم ماتت الزوجة (رجع شاهدا الدخول على الزوج) بنصف الصداق الذى غرماه له برجوعهما (ب)سبب (موت الزوجة ان أنكر) الزوج (الطلاق) أى استمر على انكاره

(قوله هو الخ) خبر قول (قوله ولو شهدا الخ) بيان نص الجلاب (قوله بعده) اى الدخول (قوله وهو) اى الزوج (قوله على من ثبت الخ) صلة شهد (قوله بغرم) ٢٩٦ صلة اختص (قوله عند) صلة اختص (قوله شاهدى) بفتح الدال (قوله وآخران) عطف على شاهدان (قوله ولم يعلم شاهدا الطلاق الخ) حال (قوله هل كان) اى الطلاق (قوله ولم يعلم شاهدا الدخول الخ) حال (قوله هذا) اى عدم شاهدى الطلاق (قوله وأكثر) عطف على اصحاب (قوله فيه) اى عدم غرمهما (قوله من نصف الصداق) بيان ما (قوله وجب) اى ثبت (قوله احد) أى الزرقانى (قوله وهو) أى تغريمهما جميع المهر (قوله وتبعه) أى أحد (قوله على انها) أى الزوجة (قوله من ان شاهدى الطلاق الخ) بيان ما (قوله لا يأتى الخ) خبر ما (قوله أولا) بشد الواو (قوله من ان شاهدى الطلاق الخ) بيان قول ابن القاسم (قوله منه) أى الصداق (قوله وانما يأتى) أى ماذكره المصنف هنا (قوله ثم قال) أى طفى (قوله وبما ذكر) صلة تعلم (قوله أولا) بشد الواو (قوله لانه) أى مادرج عليه أولا (قوله لما) بكسر اللام وخفة الميم أو بفتح اللام وشد الميم (قوله ثم قال) أى طفى (قوله اختص الراجعان الخ) مفعول قول (قوله لا يأتى الخ) خبر قول (قوله لقلنا الخ) جواب لولا (قوله كلامى) بفتح الميم (قوله لاستلزامه أقول) أى يقول جامع الشرح محمد (قوله بطلاق) صلة شهد (قوله وآخران) عطف على شاهدان (قوله وحكم) بضم فكسر

(قوله لاستلزامه) أى انكار الطلاق (قوله وجوب) أى ثبوت (قوله أى شاهدا الطلاق الزوج) تفسير للالف والهاء (قوله ان كان) أى فرع وارث لها (قوله لانكاره الخ) علة اعترافه (قوله واثنان بالدخول) أى ثم رجع الاربعة بعد الحكم الطلاق وجميع الصداق (قوله على شاهدى الطلاق) بفتح الدال (قوله ويرجع) أى بنصف الصداق (قوله اذا كان) أى الزوج (قوله منكرا طلاقها) أى مستمرا عليه (قوله فوتاه) أى شاهدا

لاستلزامه وجوب جميع الصداق عليه بموتها فقد كشف الغيب ان شهادتهما لم تتلف عليه شيأ من الصداق (ورجع الزوج عليهما) أى شاهدى الطلاق الراجعين عن شهادتهما به (ب) عوض (مافوتاه) بفتح التاء والواو مثقلا اى شاهدا الطلاق الزوج (من ارث) اى ما كان يرثه من نصف تركة الزوجة ان لم يكن لها فرع وارث أو ربعها ان كان بيان لما (دون ماغرم) الزوج من صداقها فلا يرجع به لاعترافه بكمال الصداق عليه بموتها لانكاره طلاقها ابن الحاجب ان شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول فلا كثر الغرامة على شاهدى الطلاق ويرجع شاهدا الدخول على الزوج بموت الزوجة اذا كان منكرا طلاقها ويرجع الزوج على شاهدى الطلاق بما فوتاه من الميراث ومن ماغرم لها وترجع الزوجة عليهما بما فوتاها من الميراث والصداق المازرى ابن سحنون لو غرم شاهدا البناء لرجوعهما ثم ماتت الزوجة رجعا على الزوج بما غرما له لان انكاره طلاقها والبناء بها يوجب ان موتها فى عصمته قبل البناء وذلك موجب عليه كل الصداق ابن شاس اذا شهد شاهدان على انه طلق زوجته قبل البناء فقضى عليه بنصف الصداق على قول ابن القاسم ثم مات الزوج فرجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان للمرأة ماحرماها من ميراثه وما اسقطا من صداقها ولو ماتت هى لرجع الزوج عليهما بميراثه فقط لا بشئ مما غرم من الصداق وهذا الجواب اذا كان كل واحد من الزوجين منكرا الطلاق الذى شهدا به (و) ان مات الزوج والزوجة غير مدخول بها ومنكرة لطلاقها الذى شهدا به ورجعا عن شهادتهما به بعد الحكم (رجعت) الزوجة عليهما (ب) عوض (مافوتاها من ارث) من زوجها وهو ربع تركته ان لم يكن له فرع وارث وثمنها ان كان له فرع وارث (و) بما فوتاها من نصف (صداق وان كان) أى الرجوع عن الشهادة بتجريح أو تغليط شاهدين بطلاق أمة بان كان رجل متزوجا أمة غيره وادعى سيدها طلاقها بائنا وانكره زوجها فاقام سيدها شاهدين عليه فاقام الزوج شاهدين بتجريحهما أو غلطهما فحكم الحاكم برد شهادة شاهدى الطلاق وبقاء الامة على عصمة زوجها ثم رجع الشاهدان الاخيران (عن) شهادتهما (بتجريح وتغليط شاهدى طلاق امة) فانهما (يغرمان) أى الشاهدان الراجعان عن التجريح أو التغليط (للسيد) المالك الامة (مانقص) من قيمتها (ب) سبب (زوجيتها) أى كونها زوجة البنانى هذه المسئلة لا تتصور لان يكون القاضى حكم بالطلاق أولا ثم نقضه فهما حكمان كما صوره ز تبعا لـ تت وكذا هو عند ابن عرفة اه وفيه نظر فان القاضى لا يحكم بالطلاق حتى يعذر للزوج فى بينته ويعجز عن تجريحها وأيضا المانع من تصويرها بالشهادة

الطلاق الزوج (قوله من الميراث) بيان ما (قوله ماغرم) أى الزوج من الصداق (قوله لها) أى الزوجة (قوله وترجع الزوجة) أى اذا مات الزوج (قوله عليهما) أى شاهدى الطلاق قبل البناء (قوله من الميراث والصداق) بيان (قوله لو غرم شاهدا البناء) أى للزوج نصف الصداق (قوله لرجوعهما) أى شاهدى البناء بعد الحكم على الزوج بتكميل الصداق (قوله رجعا) أى شاهدا البناء (قوله وذلك) أى موتها فى عصمته قبل البناء (قوله من ميراثه) بيان ما (قوله من صداقها) بيان ما (قوله هى) أى الزوجة (قوله من الصداق) بيان ما (قوله والزوجة غير مدخول بها ومنكرة لطلاقها) حال (قوله به) أى طلاقها (قوله بعد الحكم) أى بطلاقها صلة رجعا (قوله الزوجة) مفسر فاعل رجعت (قوله من ارث) بيان ما (قوله من زوجها) صلة ارث (قوله وهو) أى ارثها (قوله وانكره) أى الطلاق (قوله عليه) أى الطلاق (قوله بتجريحهما) اى شاهدى الطلاق (قوله لا تتصور) بفتحتين اى تتأتى وتمكن وبضم ففتح أى تتفهم (قوله أولا) بشد الواو (قوله ثم نقضه) اى القاضى الحكم بالطلاق (قوله هو) أى تصوير المسئلة (قوله وفيه) أى قول البنانى لا تتصور الخ (قوله فى بينته) أى الطلاق (قوله ويعجز) اى الزوج (قوله من تصويرها) اى المسئلة

بالتجريح أو التغليط قبل الحكم بالطلاق ثم الرجوع عنها بعد الحكم بقاء زوجيتها كما تقدم والله اعلم ابن مرزوق انظر كيفية الشهادة بغلط شاهدى الطلاق ولم يذكره ابن شاس كصاحب النوادر وتبع المصنف ابن الحاجب الشيخ أحمد بابا كيفيتها ان يشهدا انهما سمعا شاهدى الطلاق يقران على انفسهما بالغلط وماتا أو غابا ولم يسئلا وتذكرهما شهادتهما على القاضى أنه أراد ان يحكم بكذا فوهم وأشار بهذا الى قول المصنف فى باب القضاء أو غلط بينة قلت أو بان يشهد الشاهدان الاخيران بانهما حضرا مجلس الطلاق وانه طلق زوجة أخرى لا الامة أو بانهما سمعا كلام الزوج مع الامة وليس فيه لفظ الطلاق وتعترف البينة الاولى بذلك وانظر ما سبب تقييده بقوله وماتا او غابا ولم يسئلا وما المانع من تصوير بحياتهما وحضورهما منكرين الاقرار المشهود به او معترفين به والله اعلم ابن عرفة من له امة ذات زوج شهد شاهدان بطلاقها واسيدها بعد تقضى له بطلاقها ثم شهد شاهدان على الشاهدين باسقاط شهادتهما بانهما ازورا بشهادتهما او كانا غائبين عن البلد الذى شهدا به فأثبت القاضى النكاح ونقض حكمه بالفراق ثم رجع الشاهدان الاخيران فعليهما غرم ما بين قيمتها ذات زوج وقيمتها خالية منه (ولو كان) الرجوع عن شهادة على زوجة (بخلع) منها الزوجها (بثمرة لم تطب او) برذ (آبق) بعد حكم الحاكم بصحته لاغتفار الغرر فيه (فالقيمة) للثمرة التى لم تطب والآبق على غررهما يغرمها الشاهدان للزوجة (حينئذ) اى حين رجوعهما بلا تأخير عند عبد الملك وأكثر الرواة لانها (كالاتلاف) للثمرة قبل طيبها الموجب لغرم المتلف قيمتها على غررها حينئذ وقال محمد بن المواز لا ترجع الزوجة عليهما بشئ حتى يجذ الثمرة ويقبضها الزوج فيغرم الشاهدان قيمتها حينئذ للزوجة ولا يغرمان لها قيمة الآبق الا بعد وجدانه وقبضه ووضح قوله فالقيمة حينئذ بقوله (بلا تأخير) لتقويم الثمرة والآبق (للحصول) أى طيب الثمرة وقبض الآبق (فيغرم) بالنصب فى جواب النفى الشاهدان (القيمة حينئذ) أى حين الحصول كما قال محمد (على الاحسن) عند راشد شارح ابن الحاجب قال قول عبد الملك اقيس ابن الحاجب لو رجعا عن الخلع بثمرة لم يبد صلاحها فقال ابن الماجشون يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن اتلفها وفى الآبق يغرمان القيمة وقال محمد يؤخر الجميع الى الحصول فيغرمان ما يحصل والذى لابن يونس قال عبد الملك ان شهدا على انه خالعها بثمرة لم يبد صلاحها ثم رجعا بعد الحكم وأقرا بالزور فليغرما لها قيمة الثمرة على الرجاء والخوف ابن المواز بل يغرمان لها قيمتها يوم يأخذها الزوج ويقبضها وكذلك ان خالعها على عبد آبق أو بعير شارد او جنين فى بطن امه ثم رجعا فلا يلزمهما غرم الا بعد خروج الجنين وقبضه وبعد وجدان العبد الآبق والبعير الشارد وقبضهما فيغرمان لها قيمة ذلك يومئذ الى هذا رجع محمد ولعبد الملك قول تركته وعلى قول عبد الملك ان ظهر موت الآبق او الشارد قبل الخلع ردت الزوجة القيمة للشاهدين وان ظهر معيبا ردت لهما ما زادته قيمته سليما قاله ابن عبد السلام وابن عرفة غ القيمة الاولى حين الرجوع وهى مثبتة والقيمة الثانية حين الحصول وهى منفية فلم يتواردا على موضع ولا على حكم فلا تكرار ولا اعادة

(قوله عنها) اى الشهادة بالتجريح أو التغليط (قوله ولم يذكره) أى الغلط (قوله كيفيتها) اى الشهادة بالغلط (قوله وماتا) اى شاهدا الطلاق (قوله يسئلا) بضم الياء ٢٩٨ اى شاهدا الطلاق (قوله وتذكر) بفتحات مثقلا ساكن الراء فعل امر للواقف على هذا المحل (قوله واشار) أى بابا (قوله بهذا) اى شهادتهما على القاضى الخ (قوله قلت) اى قال محمد جامع الشرح (قوله وانه) اى الزوج (قوله تقييده) اى بابا (قوله به) اى الاقرار (قوله فقضى له) اى سيدها (قوله باسقاط) صلة شهد (قوله بانهما) اى الشاهدين صلة اسقاط (قوله زورا) بفتحات مثقلا (قوله او كانا) اى شاهدا الطلاق الخ عطف على زورا (قوله منه) اى الزوج (قوله بعد حكم الحاكم) صلة الرجوع (قوله بصحته) أى الخلع (قوله فيه) اى الخلع (قوله لانها) اى الشهادة (قوله المتلف) بضم فسكون فكسر (قوله حينه) اى الاتلاف (قوله قال) اى ابن راشد (قوله عن الخلع) اى شهادتهما به (قوله بثمرة) اى او آبق (قوله يؤخر) بفتح الخاء (قوله الجميع) اى تقويم الثمرة والآبق (قوله الحصول) اى جذ الثمرة وقبض الآبق (قوله على انه) اى الزوج (قوله لها) اى الزوجة (قوله فلا يلزمهما) اى الراجعين (قوله الى هذا) اى تأخير الغرم صلة رجع (قوله وان ظهر) اى الآبق او الشارد (قوله الاولى) بضم الهمز اى فى كلام المصنف (قوله يتواردا) اى القيمتان

ويقبض

(قوله وعطف) اى المصنف (قوله المصدر المؤول) اى من يغرم وهو الغرم (قوله على الصريح) اى تاخير (قوله انه) اى المخالع (قوله يومئذ) اى يوم الخلع (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله له) اى العتق (قوله بعد حكم ٢٩٩ الحاكم) صلة الرجوع (قوله به)

وينبغى ان يقرأ فيغرم بالنصب جوابا للنفى وعطف المصدر المؤول على الصريح والاحسنية ذكرها ابن راشد القفصى فقال وقول عبد الملك اقيس وانما يقع الغرم على الصفة التى عليها المخالع به يوم الخلع كالاتلاف ولا اعتبار بقول ابن المواز انه كان تالفا يومئذ لان هذا انما يعتبر فى البيع واما فى الاتلاف فلا اه وقبله فى التوضيح والله أعلم (وان كان) الرجوع عن الشهادة (بعتق) لرقيق على سيده المنكر له بعد حكم الحاكم به (غرما) اى الشاهدان (قيمته) أى الرقيق يوم الحكم بعتقه لانه يوم الافاتة فيها ان رجعا بعد الحكم بالعتق الذى شهدا به ضمنا قيمة المعتق (وولاؤه) أى المعتق بالفتح (له) أى السيد لاعترافهما له به ابن عرفة الشيخ من كتاب ابن سحنون فان كان السيد مقيما على الجحد فله قيمة العبد على الشاهدين وولاؤه له لان من اعتق عبدا عن رجل فولاؤه للرجل المازرى لان الشاهدين معترفان بان الولاء لسيده لا لهما فاذا مات العتيق ولا وارث له من النسب ورثه سيده فان كان المشهود بعتقه امة وعلم سيدها بطلان الشهادة فله وطؤها ولو قبض قيمتها ولا يجوز للامة التزوج اذا علمت بطلان الشهادة والا جاز (وهل ان كان) العتق الذى شهدا به ورجعا عنها بعد الحكم به (لاجل) كسنة (يغرمان) أى الشاهدان (القيمة) لسيده (و) تكون (المنفعة) أى غلة الرقيق مستمرة (اليه) أى الاجل (لهما) اى الشاهدين يستوفيان منها القيمة التى ادياها للسيد وما زاد من المنفعة عنها فهو للسيد وان مات العبد فى الاجل أو تم الاجل ولم توف منفعته بقيمته فلا يرجعان على السيد بشئ وهل يسلم العبد لهما حتى يستوفيا من غلته أو يبقى تحت سيده ويدفع لهما غلته كل يوم او كل جمعة أو كل شهر مثلا قولان (او يسقط) بضم التحتية وفتح القاف (منها) أى القيمة (المنفعة) أى قيمتها على غررها وتبقى المنفعة للسيد الى الاجل (او يخير) بضم التحتية الاولى وفتح الثانية مثقلا السيد (فيهما) أى اسلام العبد للشاهدين حتى يستوفيا القيمة منها واسقاط قيمتها من قيمة الرقبة فى الجواب (اقوال) البنانى جعل الاقوال ثلاثة وهى فى الحقيقة أربعة الاول لعبد الملك يغرمان القيمة والمنفعة للاجل لهما لكن يبقى تحت يد سيده ويعطيهما من تحت يده الثانى لسحنون كالاول الا انه يسلم اليهما حتى يستوفيا ما غرماه ثم يرجع لسيده الى الاجل وهذان القولان يحتملهما قوله والمنفعة لهما اليه والثالث يغرمان القيمة بعد ان تسقط منها قيمة المنفعة على الرجاء والخوف وهو قول عبد الله بن عبد الحكم كما فى ابن عبد السلام وابن عرفة لا قول محمد بن عبد الحكم كما فى التوضيح ولا قول عبد الملك كما فى ابن الحاجب والرابع لابن المواز يخير السيد بين الوجهين الاولين شب على قول سحنون ان استوفيا منه ما غرما وبقيت منها بقية رجعت للسيد وان قتله سيده رجعا عليه بقيمة المنفعة او ببقية ما لهما ان زادت قيمة باقى المنفعة عليها فان مات قبل وترك مالا أو قتل وأخذ سيده قيمته ممن قتله فانهما يأخذان ما بقى لهما من ذلك ق من كتاب ابن سحنون ان شهدا انه اعتقه الى سنين فقضى به ثم رجعا فعليهما للسيد قيمته حالة ويطلبان ذلك فى خدمته فيؤاجرانه أو يستخدمانه فان قبضا ما اديا قبل الاجل رجع العبد يخدم

اى العتق (قوله لانه) اى يوم الحكم (قوله فيها) أى المدونة (قوله به) أى الولاء (قوله مقيما) أى مستمرا (قوله الجحد) أى انكار العتق الذى شهدا به وحكم الحاكم به ثم رجعا عن شهادتهما به (قوله فله) أى السيد (قوله وولاؤه) أى العبد (قوله له) أى السيد (قوله والا) أى وان لم تعلم بطلان الشهادة (قوله جاز) اى التزوج (قوله عنها) أى الشهادة (قوله به) أى العتق (قوله من المنفعة) بيان ما (قوله عنها) أى القيمة (قوله يسلم) بضم ففتحين مثقلا (قوله أو يبقى) أى العبد (قوله ويدفع) اى السيد (قوله لهما) أى الشاهدين (قوله غلته) اى العبد (قوله السيد) مفسر نائب فاعل يخير (قوله منها) اى المنفعة (قوله قيمتها) أى المنفعة (قوله قيمتها) اى المنفعة (قوله جعل) اى المصنف (قوله وهى) اى الاقوال (قوله لهما) اى الشاهدين (قوله لكن يبقى) اى العبد (قوله ويعطيهما) أى السيد الشاهدين (قوله الا انه) أى العبد (قوله يسلم) أى العبد (قوله اليهما) أى الشاهدين (قوله ثم يرجع) أى العبد (قوله الاولين) أى فى كلام المصنف (قوله منها) أى المنفعة (قوله عليها) أى القيمة (قوله فان مات) أى العبد (قوله قتل) بضم فكسر (قوله فقضى) بضم فكسر (قوله به) أى عتقه (قوله ذلك) أى ما غرماه

سيده اليه وان تم الاجل ولم يتم ما اديا فلا شئ لهما مما بقى وقال ابن عبد الحكم يغرمان قيمته مسقطا منها قيمة خدمته للاجل ابن المواز ان قال سيده بعدما اغرمهما قيمته لا اسلمه اليهما واستخدمه وادفع اليهما ما يحل على من خدمته فذلك له فهو مخير بين اسلامه اليهما ليأخذا من خدمته ما أديا وبين حبسه ودفعه اليهما ما يحصل من خدمته الى مبلغ ما اديا (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق تدبير) بعد الحكم به واضافته للبيان (فالقيمة) عليهما حالة (واستوفيا)ها (من خدمته) أى المدبر لمنعهما سيده من بيعه والتصرف فيه وباقى خدمته ان كان لسيده (فان عتق) المدبر (بموت سيده) لحمل ثلثه قبل استيفائهما (ف)قد فات (عليهما) أى الشاهدين ما بقى من قيمته (و) ان أبطل تدبيره دين على سيده ف(هما) أى الشاهدان (اولى) أى احق من أرباب الدين باستيفاء قيمته من رقبته (ان رده) أى المدبر الى الرق (دين) على سيده كله (او) رد الدين (بعضه) لبطلان التدبير فى الكل أو البعض ورجوعه رقا وقد اخذ سيده منهما قيمته وهى دين متعلق برقبة العبد (ك)ارش (الجناية) من المدبر على حر او عبد الذى بطل تدبيره كله أو بعضه بدين فستحقه مقدم فى رقبته على رب دين على السيد ابن عرفة لو مات سيده وعليه دين برقه بيع لهما اى الشاهدين قبل الدين كما لو جنى جناية والدين محيط به فان أهل الجناية اولى برقبته ومثله قول ضيح فان مات السيد وحمله ثلثه خرج حرا وان رق منه شئ فهما ولى به وكذلك ان رده دين فهما اولى من صاحب الدين كأهل الجناية افاده البنانى قال وقوله او بعضه يقتضى ان رقية بعضه تتوقف على الدين كرقية الكل وليس كذلك فان السيد اذا مات ولم يترك مالا سوى المدبر عتق منه ثلثه ورق ثلثاه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بكتابة) لرقيق بعد الحكم بها (فالقيمة) للمشهود بكتابته يغرمانها للسيد حالة (واستوفيا)ها اى الشاهدان القيمة (من نجومه) اى المكاتب وباقيها للسيد على المشهور (وان رق) بضم الراء المكاتب لعجزه عن شئ من نجومها (ف)تستوفى قيمته (من) ثمن (رقبته) وان لم يف ثمنه بقيمته ضاع باقيها عليهما سحنون ان شهدا انه كاتب عبده فقضى عليه بها ثم رجعا واقرا بالزور فالحكم ماض وليؤديا قيمته ناجزة للسيد يوم الحكم ويتأدياها من الكتابة على النجوم فان اقتضيا منها مثل ما اديا رجع السيد فاخذ باقى الكتابة نجمة فان اداها عتق وان عجز رق له وان عجز قبل قبض الراجعين ما اديا بيع لتمام ما بقى لهما فان لم يكن فيه تمامه فلا شئ لهما غيره ابن المواز هذا قول عبد الملك وبه أقول وعليه أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنه

(قوله اليه) أى الاجل (قوله مسقطا) بضم فسكون ففتح (قوله منها) أى القيمة (قوله فهو) أى سيده (قوله حبسه) أى امساكه (قوله ودفعه) أى السيد (قوله خدمته) اى العبد (قوله بعد الحكم به) اى التدبير صلة رجوع (قوله لمنعهما) أى الشاهدين الخ علة لزومهما قيمته (قوله ان كان) أى وجد باق (قوله لسيده) خبر باق (قوله المدبر) مفسر فاعل عتق (قوله لحمله) أى المدبر (قوله ثلثه) اى السيد (قوله قبل استيفائهما) صلة عتق (قوله ما بقى) مفسر فاعل فات (قوله من قيمته) اى المدبر بيان ما (قوله دين فاعل) ابطل (قوله باستيفاء) صلة أولى (قوله من رقبته) أى ثمنها صلة استيفاء (قوله كله) توكيد لما رده (قوله لبطلان الخ) علة اولى الخ (قوله بدين) صلة بطل (قوله فستحقه) أى الارش (قوله مقدم) بضم ففتحين (قوله فى رقبته) أى المدبر (قوله سيده) اى المدبر (قوله وعليه) اى السيد (قوله برقه) بضم فكسر أى المدبر (قوله بيع) اى المدبر (قوله كما لو جنى) اى المدبر (قوله به) أى المدبر (قوله برقبته) اى المدبر (قوله وحمله) أى المدبر (قوله ثلثه) اى السيد (قوله خرج) أى المدبر (قوله رق) بضم الراء (قوله منه) أى المدبر (قوله فهما) أى الشاهدان (قوله به) أى ما رق منه (قوله رده) أى المدبر الى الرق (قوله قال) أى البنانى (قوله وقوله) أى المصنف (قوله منه) أى المدبر (قوله ثلثه) أى المدبر (قوله ثلثاه) أى المدبر (قوله بعد الحكم بها) أى الكتابة صلة رجوع (قوله يغرمانها) أى الشاهدان القيمة (قوله وباقيها) أى النجوم (قوله المكاتب) مفسر نائب فاعل رق (قوله باقيها) اى القيمة (قوله انه) أى السيد (قوله عليه) أى السيد (قوله بها) أى الكتابة (قوله رجعا) أى الشاهدان (قوله فالحكم) اى بها (قوله وليؤديا) اى الشاهدان (قوله ناجزة) اى معجلة (قوله ويتأدياها) اى يأخذها الشاهدان القيمة (قوله من الكتابة) اي المال المكاتب به (قوله منها) اى الكتابة (قوله فان اداها) اى المكاتب بقية الكتابة (قوله وان عجز) اى المكاتب عن اداء بقية الكتابة (قوله له) اى السيد (قوله بيع) اى المكاتب (قوله فيه) اى المكاتب (قوله تمامه) أى ما بقى لهما

عنه وقال ابن القاسم توقف قيمته بيد عدل والسيد فى قول ابن القاسم مظلوم منع من التصرف فى عبده دون ثمن وصل اليه ولا راحة للشاهدين فى وقفها واعلها تتلف فيغرمانها ثانية ولو استحسنت قول ابن القاسم لقلت كلما يقبض السيد من المكاتب شيأ يدفع مثله للشاهدين من القيمة الموقوفة خلاف ظاهر جواب سحنون وقال بعض اصحابنا اذا رجعا بيعت الكتابة بعرض فان شاء السيد أخذه ؛ ان شاء بيع العرض فان وفى ثمنه بالقيمة أو زاد فهو له وان كان اقل تبعهما بتمام القيمة قال عنه ابن ميسر فان أبى السيد بيع الكتابة فلا يغرم الشاهدان له شيأ فالاقوال أربعة قول الاكثر وقول ابن القاسم وقول بعض أصحاب سحنون وقول ابن الماجشون وفى عد قول محمد لو استحسنت قول ابن القاسم الخ خامسا نظر (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (باستيلاد) من السيد لامته بعد الحكم به (فالقيمة) يغرمانها كاملة على المشهور ناجزة ولا يحقف عنهما شئ منها لبقاء استمتاعه بها و يسير خدمتها خلافا لابن عبد الحكم (وأخذا) أى الشاهدان بدل قيمتها (من ارش جناية عليها) أى الامة ان اتفقت وباقيه ان كان للسيد (وفى) أخذهما (ما استفادته) الامة بعمل أو هبة مثلا وهو قول سحنون وعدمه ويختص السيد به وهو قول ابن المواز (قولان) لم يطلع المصنف على أرجحية احدهما العدوى الراجح قول محمد ومن كتابه ان شهدا على رجل انه اولد جاريته او انه اقر أنها ولدت منه فحكم عليه به ثم رجعا فعليهما قيمتها له ولا شئ لهما وهى ام ولده يطؤها وله و يستمتع بها ولا يبقى فيها خدمة ولا يرجعان فيها بأعاغرما الا ان تجرح أو تقتل و يؤخذ لذلك ارش فلهما الرجوع فيه بمقدار ما اديا والفضل لسيدها محمد ولا يرجعان فيما تفيده من مال بعمل أو هبة اوغيرهما وهو للسيد مع ما أخذه وقال سحنون يرجعان فى الارش وفى كل ما أخذت (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتقها) أى ام الولد بعد الحكم به (فلا غرم عليهما) أى الشاهدين اذلم يفوتا عليه غير الاستمتاع ولا قيمة له و يسير الخدمة كذلك محمد ان شهدا فى أم ولد رجل انه اعتقها فحكم به ثم رجعا فقال اشهب وعبد الملك لاشئ عليهما الا انه لم يبق له فيها غير وطئها ولا قيمة له كشهادتهما انه طلق زوجته المدخول بها ثم رجعا عنها ثم قال وقال ابن القاسم على الشاهدين قيمتها السيدها كقتلها والقول الاول أقوى واصح نقله ابن يونس ابن عرفة ان رجعا عن شهادة بعتق ام ولد بعد الحكم به ففى غرمهما قيمتها او عدمه ثالثها قيمة مخففة (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بعتق مكاتب) بعد الحكم به (فالكتابة) اى المال المكاتب به يغرمانها منجمة قاله ابن المواز عينا كانت او عرضا لا قيمتها وان أوهمه قول ابن الحاجب غرما قيمة كتابته وان كان ادى منها شيأ

(قوله توقف) بضم ثم فتح (قوله قيمته) اى المكاتب (قوله بيد عدل) اى فان ادى المكاتب للشاهدين مثلها اخذها السيد وان عجز رق لسيده وردت القيمة لهما (قوله مظلوم) خبر السيد (قوله منع) بضم فكسر اى السيد عله مظلوم (قوله فى وقفها) اى القيمة (قوله ولو استحسنت) بضم تاء المتكلم محمد (قوله لقلت) بضم التاء (قوله مثله) اى ما قبضه (قوله من القيمة) بيان مثله (قوله اخذه) اى العرض (قوله ثمنه) اى العرض (قوله فهو) اى ثمنه (قوله له) اى السيد (قوله وان كان) أى الثمن (قوله اقل) اى من القيمة (قوله تبعهما) اى السيد الشاهدين (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله بعد ٣٠١ الحكم به) اى الايلاد صلة رجوع (قوله يحقف) بضم ففتحات مثقلا اى يسقط (قوله عنهما) اى الشاهدين (قوله منها) اى القيمة (قوله لبقاء الخ) علة يحقف (قوله استمتاعه) اى السيد (قوله بها) اى ام ولده (قوله ويسير) عطف على استمتاع (قوله وباقيه) اى الارش (قوله ان كان) اى وجد باق (قوله اخذها) اى القيمة (قوله الامة) مفسر فاعل استفاد المستتر بلا لبس (قوله وهو) اخذهما منه (قوله وعدمه) اى اخذهما منه (قوله به) اى ما استفادته (قوله وهو) اى عدمه (قوله ومن كتابه) اى محمد (قوله به) اى ايلادها (قوله خدمة) اى كثيرة (قوله تجرح) بضم التاء (قوله تقتل) بضم التاء الاولى وفتح الثانية (قوله فيه) اى الارش (قوله والفضل) أى الزائد من الارش على ما اديا (قوله من مال) بيان ما (قوله وهو) أى ما تفيده (قوله ما أخذه) أى السيد من الشاهدين وهى القيمة ولا لبس فى اسناد أخذ لضمير السيد (قوله بعد الحكم به) اى عتقها صلة رجوع (قوله عليه) أى السيد (قوله كذلك) اى الاستمتاع فى عدم القيمة (قوله انه) اى الرجل (قوله به) اى عتقها (قوله عليهما) اى الشاهدين (قوله لانه) اى السيد (قوله فيها) أى أم ولده (قوله انه) أى الزوج (قوله ثم قال) أى محمد (قوله قيمتها) أى أم الولد (قوله يغرمانها) أى الشاهدان الكتابة (قوله كانت) أى الكتابة (قوله لاقيمتها) أى الكتابة (قوله وان كان) أى المكاتب (قوله منها) اى الكتابة

قبل الحكم بعتقه غرما مابقى منها سحنون ان شهدا للمكاتب ان سيده قبض منه كتابته واعتقه او شهدا انه اسقط عنه كتابته وخرج حرا فقضى به ثم رجعا فليغرما لسيده ما اتلفا عليه مما كان على المكاتب كان عينا او عرضا ابن المواز يؤديانه على النجوم وقاله عبد الملك الخرشى سكت المصنف عن رجوعهما عن شهادتهما بعتق مدبر او بتنجيز عتق معتق لاجل انظر الكبير للعدوى حاصله انهما اذا رجعا عن شهادتهما بعتق المدبر بعد الحكم به فيرجع عليهما بقيمته على انه مدبر لانهما اتلفاه عليه ولانها لو كانت امة لكان له وطؤها و يقضى بها دينه بعد موته ولو رجعا عن شهادتهما بتنجيز عتق المعتق لاجل فانهما يغرمان قيمة رقبته على انه معتق لاجل ولو كان الى موت فلان غرما قيمته الى اقصى عمرى العبد والذى اعتق الى موته (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (ببنوة) لشخص ادعاها وانكرها أبوه فحكم عليه بها ثم رجعا عنها (فلا غرم) عليهما فى الحال اذ لم يتلفا على الاب مالا (الا بعد) موت الاب و(أخذا) لولد المشهود له (المال) الذى تركه الاب (بارث) عنه وللاب ورثة حجبهم الابن المشهود له كاخوة او شاركهم كاولاد فيغرمان عوض ما اخذه الابن المشهود له من تركة ابيه فان لم يكن للاب وارث غير الابن المشهود له فانهما يغرمان عوض جميع التركة لبيت المال واحترز بقوله بارث عما أخذه الابن بدين له على ابيه فلا يغرم الشاهدان عوضه و(الا أن يكون) المشهود ببنوته (عبدا) للمشهود عليه بالابوة (فقيمته) اى العبد يغرمها الشاهدان (اولا) بفتح الواو مشددا للمشهود عليه (ثم ان مات) المشهود عليه (وترك) ابنا (آخر) بمد الهمز وفتح الخاء ثابتا نسبه (فالقيمة) التى أخذها المشهود عليه من الشاهدين (ل) لابن (الآخر) الثابت نسبه لا يشاركه فيها المشهود له لانه يقول لا حق للمشهود عليه فيها وأخذها من الشاهدين ظلم وتقسم التركة بين الابنين الثابت والمشهود له (وغرما) أى الشاهدان (له) اى الابن الثابت نسبه (نصف الباقى) من تركة المشهود عليه بعد اخراج القيمة منها (وان ظهر دين مستغرق) للتركة على الاب المشهود عليه (أخذ) بضم فكسر (من كل) من الابنين الثابت والمشهود له (نصفه) الذى أخذه من تركة أبيهما وكذا ان ظهر دين غير مستغرق فيؤخذ من كل نصفه وخص المصنف المستغرق لقوله وكمل بالقيمة (و) ان لم يوف ما يؤخذ منهما بالدين الذى ظهر على ابيهما (كمل) بضم فكسر مثقلا الدين (بالقيمة) التى اختص بها ثابت النسب وان فضل منها شئ عن الدين اختص به أيضا وأخرت فى وفاء الدين للشك فى استحقاقها الميت (ورجعا) أى الشاهدان (على الاول) أى الابن الثابت نسبه (ب) عوض (ما غرمه العبد) المشهود ببنوته (للغريم) أى صاحب الدين الذى ظهر على الميت لانهما انما غرماه الثابت لا تلافه عليه بشهادتهما فلما ظهر الدين على المشهود عليه كشف ان تركته حق لصاحب الدين لا لابنه الثابت نسبه وانهما لم يتلفا عليه ما أخذه المشهود له ثم اخذه منه الغريم البساطى قال بما غرمه العبد الخ لان الدين قد لا يستغرق التركة فلا يرجعان على الاول الا بقدر ما يلزم الثانى للغريم الحط هذا ظاهر لكن المصنف فرض المسئلة فى دين مستغرق فلا يلاعه ما قاله وانما يلائمه لو قال بما غرماه و يظهر لى ان

(قوله منه) اى المكاتب (قوله انه) أى السيد (قوله عنه) أى المكاتب (قوله به) أى عتقه (قوله عليه) أى سيده (قوله مما كان على المكاتب) بيان ما (قوله كان) أى ما على المكاتب (قوله يؤديانه) اى ما يغرماه لسيده (قوله حاصله) اى ما فى الكبير (قوله فيرجع) أى السيد (قوله عليهما) أى الشاهدين (قوله بقيمته) أى المدبر (قوله عليه) أى السيد (قوله له) أى السيد (قوله ويقضى) بضم ثم فتح (قوله بهما) أى المدبر والمدبرة (قوله دينه) أى السيد (قوله فانهما) أى الشاهدين (قوله رقبته) أى المعتق لاجل (قوله ولو كان) أى العتق الذى شهدا به ثم رجعا عنه بعد الحكم به (قوله قيمته) أى العبد (قوله عمرى) بفتح الراء (قوله أعتق) بضم ثم كسر أى العبد ولا لبس (قوله بها) أى البنوة (قوله عنها) أى شهادتهما (قوله يتلفا) بضم فسكون فكسر (قوله عنه) أى الاب (قوله أو شاركهم) عطف على حجبهم (قوله من تركة أبيه) صلة أخذ (قوله فيها) أى القيمة (قوله لانه) أى المشهود له (قوله بعد) صلة الباقى (قوله منها) اى التركة (قوله نصفه) اى الدين الذى ظهر (قوله اختص) أى ثابت النسب (قوله به) أى الفاضل (قوله وأخرت) بضم فكسر أى القيمة (قوله استحقها الميت) من اضافة المصدر لمفعوله وتكميل عمله برفع فاعله (قوله تركته) أى المشهود عليه (قوله عليه) أى الثابت (قوله هذا) أى كلام البساطى

ساعده

ساعده النقل ان الغريم قد لا يجد بيد العبد الا بعض ما اخذ وهو معسر بالباقي فلا يرجع الشاهدان على الاول الا بقدر ما غرمه العبد للغريم من كتاب ابن المواز وان شهدا على رجل انه أقر في عبده انه ابنه فقضى بالحاق نسبه به وحريته ثم رجعا والسيد صحيح البدن فالحكم بالنسب ماض وعليهما للسيد قيمة العبد فان مات الاب بعد ذلك وترك ولدا آخر مع المستلحق فليقسما تركته الا قيمة المستلحق التي أخذها الاب من الشاهدين فانها تعزل من التركة فتكون للابن الاول وحده لان المستلحق يقول ان أباه ظلم الشهود فيها وانه لا ميراث له بها وينظر ما حصل للمستلحق من الميراث فيغرم الشاهدان مثله للابن الاول عوض ما اتلفاه عليه محمد انما جعلنا القيمة كلها للابن الاول لانا لو قسمناها بينهما لرجع الشاهدان على المستلحق بما أخذ منها فاخذاه منه لاعترافه أنه لا رجوع لابيه عليهما لصحة نسبه فاذا اخذا ذلك منه قام عليهما الابن الاول فاخذ ذلك منهما لانه يقول لو بقي ذلك بيد المستلحق لوجب لي الرجوع بمثله عليكما اذ تغرمان لي كل ما اخذه من التركة لانكما الحقتماه بابي محمد فلو طرأ على الميت دين مائة دينار فليأخذ من كل واحد من الولدين نصفها فان عجز ذلك أتم قضاء ذلك الدين من تلك القيمة التي انفرد بها الابن الاول ورجع الشاهدان على الابن الثابت فاغرماه مثل الذي غرمه المستلحق للغريم ابن يونس لانهما كانا غرماله مثل ما أخذ المستلحق والذي أخذه المستلحق قد قضى به الابن دين أبيه ولا ميراث للابن الثابت الا ما فضل عن الدين وأيضا فهو كما لو لم يأخذ المستلحق شيأ ولم يكن يجب عليهما غرم مثل ذلك للثابت فلذا وجب لهما أن يرجعا به عليه (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (برق) أي رقية (ا) شخص (حر) في الواقع بعد الحكم بها (فلا غرم) عليهما حال رجوعهما لانهما ما اتلفا عليه الحرية ولا قيمة لها (الا) أن عليهما الغرم (ا كل ما) أي عمل (استعمل) بضم التاء وكسر الميم المشهود برقيته أي استعمله فيه المشهود له فيغرمان له أجرة مثله (و) يغرمان له أيضا عوض كل (مال انتزع) بضم التاء وكسر الزاي أي انتزعه منه المشهود له (ولا يأخذه) أي ما غرمه الشاهدان للمشهود عليه (المشهود له) لانه يقول ان المشهود عليه قد ظلم الشاهدين في اخذه منهما (و) ان مات المشهود عليه عن ورثة (ورث) بضم فكسر المال الذي غرمه الشاهدان للمشهود عليه (عنه) أي المشهود عليه ولا شئ للمشهود له منه (وله) أي المشهود عليه (عطيته) أي اعطاء ما اخذه من الشاهدين لشخص هبة او صدقة وليس للمشهود له الحجر عليه فيه (لا تزوج) أي ليس للمشهود عليه أن يتزوج بدون اذن المشهود له لانه عيب فيه تنقص به قيمته وان تزوج بدون اذنه فله فسخه ابن عبد الحكم ان شهدا على رجل انه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا فلا قيمة عليهما ويغرمان للعبد كلما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه وليس لمن

(قوله من كتاب ابن المواز) خبر مقدم (قوله فقضى) بضم فكسر (قوله نسبه) اى العبد (قوله به) أى المشهود عليه (قوله وحريته) أى العبد عطف على الحاق (قوله المستلحق) بفتح الحاء (قوله تركته) أي الاب (قوله تعزل) بضم فسكون ففتح (قوله فتكون) اى قيمة المستلحق (قوله الاول) أى الثابت نسبه (قوله فيها) اى القيمة (قوله وانه) اى المستلحق (قوله وينظر) بضم فسكون ففتح (قوله من الميراث) بيان ما (قوله عليه) اى الاول (قوله قسمناها) أى القيمة (قوله بينهما) أى الابنين (قوله منها) أى القيمة (قوله منه) اى المستلحق (قوله لاعترافه) أى المستلحق (قوله انه) اى الشأن (قوله نسبه) اى المستلحق (قوله منهما) أى الشاهدين (قوله لانه) اى الابن الاول (قوله كل ما اخذه) اى المستلحق (قوله نصفها) اى المائة (قوله فان عجز ذلك) اى الذى اخذ الابنان من التركة عن وفاء الدين (قوله اتم) بضم فكسر (قوله لانهما) أى الشاهدين (قوله له) اى الابن الثابت (قوله بعد الحكم بها) اى الرقية صلة رجوع (قوله المال) مقصر نائب فاعل ورث (قوله عليه) اى المشهود عليه (قوله فيه) اى المال الذى غرمه الشاهدان للمشهود عليه (قوله لانه) اى التزوج (قوله فيه) اى المشهود عليه (قوله به) اى التزوج (قوله قيمته) اى المشهود عليه (قوله وان تزوج) اي المشهود عليه (قوله بدون اذنه) اى المشهود له (قوله فله) اى المشهود له (قوله فسخه) اى تزوجه (قوله وهو) اى الرجل المشهود عليه (قوله فقضى) بضم فكسر (قوله برقه) المشهود عليه (قوله للعبد) اي المشهود عليه (قوله وخراج) اى اجرة عطف على كل (قوله وما انتزعه) اى المشهود له عطف على ما استعمله (قوله منه)

قضى له بملكه اخذه منه لانه عوض ما اخذه منه ولو مات العبد فلا يرث ذلك السيد ويوقف حتى يستحقه مستحق ثم يرثه بالحرية وان أوصى منه العبد فا أوصى به في ثلثه وان وهب منه او تصدق جاز ويرث باقيه ورثته ان كان له من يرثه ان كان حرا وليس للعبد ان يتزوج منه لانه ينقص قيمته اه في التوضيح يتخرج على ما مر في الغصب ان من باع حرا وتعذر رجوعه فعليه ديته ان على الراجعين دية المشهود عليه المساوى هذا التخريج ضعيف لضعف القول عن الفعل ولانضمام دعوى المدعي للشهادة ابن عبد السلام وابن عرفة لا تجب ديته عليهما العدم استقلالهما بالتسبب في رقيته بل المدعى معهما (وان كان) رجوعهما عن شهادتهما (بمائة) بكسر الميم فهمز من الدنانير مثلا (لزيد وعمرو) على بكر (ثم قال) أى الشاهدان بعد الحكم بها لهما عليه المائة (لزيد وحده) أى حال كونه منفردا بها عن عمرو (غرما) اى الشاهدان (خمسين) دينارا مثلا (للغريم) أى المشهود عليه وهو بكر في المثال (فقط) قيد في خمسين أى لا ازيد منها غ في بعض النسخ لعمرو مكان للغريم وهو تصحيف فظيع واصلها في النوادر عن ابن عبد الحكم انهما شهدا على رجل انه أقر لفلان وفلان بمائة دينار ثم رجعا بعد القضاء بها لهما وقالا انما نشهد لاحدهما وعيناه رجع المقضى عليه بالمائة بخمسين على الشاهدين ولا تقبل شهادتهما للآخر بكل المائة لجرحهما برجوعهما ولا يغرمان له شيأ لانه ان كان له حق فقد بقي على من هو عليه وليس قول من قال يغرمان له خمسين بشئ لانهما انما أخذ خمسين من المطلوب اعطياها لمن لا شئ له عليه ولو كان عبدا بعينه شهدا أنه اقر به لفلان وفلان ورجعا بعد القضاء به لهما وقالا انما أقر به لفلان منهما فههنا يغرمان لمن أقر اله قيمة نصفه لانهما اتلفاه عليه هذا ان أقر من كان العبد بيده انه لمن شهدا له اخيرا وان ادعاه لنفسه وانكر شهادتهما غرما نصف قيمته للمشهود عليه وليس للمقر له آخرا الا نصفه ابن عرفة يقوم منه ان ما في الذمة لا يتعين بحال ما دام في الذمة وان التعرض له بغير الواجب لا يوجب فيه حكما ونزلت في أوائل هذا القرن يعني الثامن مسئلة وهي ان رجلا له دين على رجل فعدا السلطان على رب الدين فاخذ دينه من غريمه ثم تمكن رب الدين من طلب المدين بدينه فاحتج المدين بجبر السلطان على اخذه

اى المشهود عليه (قوله قضى) بضم فكسر (قوله بملكه) اى المشهود عليه (قوله أخذه) أى ما غرمه الشاهدان للمشهود عليه (قوله منه) اى المشهود عليه (قوله لانه) اى ما غرمه الشاهدان للمشهود (قوله ما اخذه) اى المشهود له (قوله منه) أى المشهود عليه (قوله ذلك) اى المال الذى غرمه الشاهدان للمشهود عليه مفعول مقدم (قوله السيد) فاعل يرث (قوله ويوقف) اى مال العبد (قوله ثم يرثه) اى المستحق المال الموقوف (قوله وهب) اى العبد (قوله تصدق) اى العبد (قوله جاز) اى تبرعه (قوله باقيه) اى مال العبد (قوله ورثته) اى العبد (قوله ان كان) اى العبد (قوله ان كان) اى من يرثه (قوله منه) اى المال الذى اخذه من ٣٠٤ الشاهدين (قوله لانه) اى تزوجه ينقص (قوله في التوضيح) خبر مقدم (قوله ان من باع حرا الخ) بيان ما يتقدير من (قوله ان على الراجعين الخ) فاعل يتخرج (قوله للشهادة) صلة انضمام (قوله ديته) اى المشهود عليه بالرقية (قوله عليهما) أى الشاهدين بها الراجعين عنها بعد الحكم بها (قوله معهما) أى الشاهدين (قوله بها) أى المائة (قوله لهما) اى زيد وعمرو (قوله عليه) اى بكر (قوله اى حال كونه منفردا) اشارة الى ان وحده نكرة معنى ولذا صح وقوعه حالا (قوله وهو بكر) أى لتفويتهما عليه الخمسين التى أخذها عمرو (قوله واصلها) أى المسئلة (قوله انهما) أى الشاهدين (قوله ثم رجعا) أى الشاهدان (قوله بها) أى المائة (قوله لهما) أى فلان وفلان (قوله وقالا) أى الشاهدان (قوله وعيناه) أى المشهود له ثانيا (قوله بالمائة) صلة المقضى (قوله بخمسين) صلة رجع منه (قوله على الشاهدين) صلة رجع (قوله له) اى الآخر (قوله لانه) أى الآخر (قوله ان كان له) أى الآخر (قوله بقي) أى حقه (قوله له) أى الآخر (قوله بشئ) اى صحيح خبر ليس والباء زائدة (قوله لانهما) أى الشاهدين (قوله ولو كان) اى المدعى به (قوله انه) اى المطلوب (قوله به) اى العبد (قوله لهما) اى فلان وفلان صلة القضاء (قوله لمن اقر اله) أى آخرا (قوله قيمة نصفه) اى العبد (قوله اتلفاه) أى نصفه (قوله عليه) اى المقر له آخرا (قوله وانه) اى العبد (قوله وان ادعاه) اى الحائز العبد (قوله وانكر) اى الحائز (قوله منه) اى كلام محمد من قوله ولا يغرمان للمشهود له اخيرا شيأ الخ (قوله له) اى ما في الذمة (قوله فيه) اى ما في الذمة (قوله فاخذ) أى السلطان (قوله دينه) أى رب الدين (قوله غريمه) أى مدين رب الدين

(قوله من حيث كونه) أى الدين صلة أخذ (قوله ببراءة المدين) اى من الدين لاخذ السلطان منه باسم الدين الذى فى ذمته لربه (قوله بان ما فى الذمة لا يتعين) أى فما اخذه السلطان ليس عين الدين الذى فى ذمته لربه (قوله بعد القضاء به) صلة رجع (قوله وهو) اى وا رجع احدهما الخ (قوله واهله) أى المصنف (قوله نبه عليه) اى مع ظهوره (قوله انه) أى الراجع (قوله الكل) اى جميع ما شهدا به (قوله لكون الرجوع) اى من احدهما الخ علة توهم أنه الخ (قوله منهما) اى الشاهدين (قوله بعد الحكم به) اى الحق صلة رجوع (قوله فعليه) أى الرجل (قوله ولا تضم) بضم التاء (قوله ٣٠٥ منهن) أى النساء نعت اثنتان (قوله فاكثر) عطف على ثنتان (قوله عدل) بفتح فسكون اى مساويات خبر اثنتان (قوله فلو رجع الرجل الخ) تفريع على ولا تضم المرأة الخ (قوله عنه) أى سحنون (قوله وهن عشر) حال (قوله واحدة) فاعل رجع (قوله عليهن) اى الراجعات (قوله منهن) أى النسوة العشر (قوله فعليهن) اى التسع (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله ربعه) اى المال (قوله وتعقب) بضمين فكسر (قوله بانه) اى الرجل (قوله معهن) اى النساء (قوله فيه) اى الرضاع (قوله مما تقبل) بضم فسكون ففتح الخ بيان ما (قوله ثم قال) اى الخرشى (قوله ونحوه) اى الرضاع فى قبول امرأتين فيه (قوله هو) اى الرجل (قوله فيه) اى نحو الرضاع (قوله وهو) اى كونه كامرأة (قوله لقوله) اى المصنف (قوله او

منه من حيث كونه لرب الدين فافتى بعض الفقهاء ببراءة المدين وأفتى غيره بعدم براءته محتجا بان ما فى الذمة لا يتعين (وان رجع أحدهما) أى الشاهدين بحق بعد القضاء به بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف الحق) للمشهود عليه عند ابن القاسم ومن وافقه وهو عام فى جميع مسائل الرجوع واهله نبه عليه لدفع توهم انه يغرم الكل لكون الرجوع عن كل جزء من المشهود به لان كل واحد منهما شهد بكل جزء من الحق وشبه فى غرم نصف الحق فقال (ك) رجوع (رجل شهد (مع نساء) بحق ثم رجع بعد الحكم به فعليه النصف وعليهن النصف ان رجعن دونه وان كثرن لانهن كرجل واحد وهذا فيما تجوز فيه شهادتهن مع الرجال سحنون لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة فعليه نصف الحق وحده ولا تضم المرأة الى رجل وانما تضم الى مثلها واثنتان منهن فاكثر عدل رجل فلو رجع الرجل والنسوة كلهن لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه ابن عرفة ولابن سحنون عنه لو رجع رجل وثلاث نسوة عن شهادة بحق غرم الرجل نصفه والنسوة نصفه ولو رجع من النسوة وهن عشر واحدة الى ثمانية فلا غرم عليهن فلو رجع منهن تسع فعليهن ربع المال بينهن بالسواء قلت لان التسع كامرأة من امرأتين وقد قال الشيخ عن ابن الماجشون لو شهد رجل وامرأتان بمال ثم رجعت المرأتان فعلى كل واحدة ربعه وان لم ترجع الا واحدة فعليها الربع (وهو) أى الرجل الشاهد (معهن) أى النساء (فى الرضاع كاثنتين) نحوه لابن الحاجب تبعا لابن شاس وتعقب بانه معهن فيه كامرأة الخرشى والمذهب ان الرجل مع النساء كامرأة واحدة فى الرضاع وما شابهه مما تقبل فيه امرأتان ثم قال واما شهادة الرضاع ونحوه فهل هو فيه كامرأة واحدة وهو المذهب الموافق لقوله فى الرضاع يثبت برجل وامرأة وبامرأتين او كامرأتين وهو ما عليه المصنف هنا تبعا لابن شاس وابن الحاجب فاذا شهد رجل وعشر نسوة برضاع ورجع الرجل وحده او مع ثمان نسوة فلا غرم عليهم لبقاء من يستقل به الحكم وهما امرأتان حيث فشى قولهما قبل العقد فان رجعت امرأة من الباقيتين فنصف الغرامة على الرجل والتسع الراجعين وهل يجعل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر فان رجعت المرأة الباقية فالغرم على الرجل وعليهن وهل يجعل الرجل كامرأة أو كامرأتين فيه ما مر أيضا فتبين ان النساء تضم للرجل فى الغرامة فى شهادة الرضاع فى الحالين ابن عرفة ابن الحاجب فان كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع وغيره ورجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف سدس قلت أراد ان الشهود برجل وعشر نسوة كذا

٢٩ منح ع كامرأتين) عطف على كامرأة (قوله وهو) اى كونه كامرأتين (قوله ورجع الرجل وحده او مع ثمان نسوة) اى بعد الحكم به (قوله فلا غرم عليهم) اى الرجل والنسوة الراجعين (قوله الراجعين) نعت الرجل والتسع بتغليب الرجل (قوله يجعل) بضم الياء اى الرجل فى الغرامة (قوله الحالين) اى رجوع جميعهن ورجوع ما عدا واحدة منهن (قوله فان كان) اى المشهود به (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله وغيره) الاولى ونحوه بل حذفه لاغناء الكاف عنه (قوله ورجعوا) اى الرجل والنسوة (قوله السدس) اى لما شهدوا به لانه كامرأتين (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله اراد) اى ابن الحاجب (قوله برجل وعشر نسوة) اى وهو كامرأتين فصار الجميع اثنى عشر وسدسها اثنان ونصفه واحد فعليه اثنان وعلى كل مرأة واحد

صورها ابن شاس وذكر فيها الحكم الذى ذكره ابن الحاجب ابن هرون جعل على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر والقياس استواء الرجل والمرأة فى الغرم فى هذا الفصل لان شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل وقاله ابن عبد السلام ثم قال ولعل وجهه ان الشهادة لما آلت الى المال حكم فى الرجوع عنها بحكم الرجوع عن الشهادة بالمال قلت هذا التوجيه وهم لان رجوع الرجل مع النسوة فى الاموال يوجب عليه غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب على امرأة حسبما تقدم وعندى أنه يتوجه على غير المشهور من اضافة الغرم الى عدد الشهود من حيث عددهم لا على اقل النصاب منهم وهو قول ابن عبد الحكم واشهب فى أربعة رجع ثلاثة منهم ان عليهم ثلاثة ارباع الحق خلاف المشهور ان عليهم نصفه ثم تعقب توجيهه المذكور بقول ابن شاس وابن الحاجب لو رجعوا الا امرأتين فلا غرم قال فهذا يقوى ماقلناه ان الرجل فى هذا الباب كالمرأة فلذا استقل الحكم بامرأتين ويرد بأن بقاء المرأتين يثبت حكم الرضاع وكل ماثبت فلا غرم فهذه الصورة التى نقض فيها علة الحكم مباينة لصورة النزاع فلا ترد نقضا فتأمله ولم أعرف هذه المسئلة لاحد من أهل المذهب ولقد أطال الشيخ والصقلى فى هذا الباب فذكرا فيه مسائل كثيرة ولم يذكراها وانما ذكرها الغزالى فى وجيزه بلفظ ماذكره ابن شاس فأضافه ابن شاس الى المذهب على عادته فى ذلك ظنا منه انها جارية على أصل المذهب وعليه فى هذا تعقب عام وهو اضافته مايظنه جاريا على أصول المذهب الى المذهب كانه نص فيه وتعقب خاص وهو حيث الاجراء غير صحيح كهذه المسئلة فتأمله منصفا ولماذكرها الغزالى قال تنزل كل امرأتين منزلة رجل لانه يثبت بشهادة النسوة فلا يتوقف شطره على الرجل قلت هذا التوجيه يتم لقوله فى كتاب الرضاع والشهادة بأربع نسوة وشهادة الرجل عندنا فى الرضاع كامرأة قاله فى نكاحها الثانى (و) اذ رجع أحدهما (عن بعضه) أى

(قوله صورها) اى المسئلة (قوله وذكر) اى ابن شاس (قوله فيها) اى المسئلة (قوله جعل) اى ابن الحاجب (قوله وفيه) اى جعل ابن الحاجب (قوله فى هذا الفصل) اى الذى تكتفى فيه شهادة امرأتين (قوله فيه) اى هذا الفصل (قوله وقاله) اى ما قاله ابن هرون (قوله ثم قال) اى ابن عبد السلام (قوله وجهه) أى ماقاله ابن الحاجب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وهم) بفتح الهاء اى غلط (قوله عليه) اى الرجل (قوله انه) اى كون الرجل عليه ضعف ما على امرأة (قوله من اضافة الغرم الخ) بيان غير المشهور (قوله وهو) اى اضافة الغرم الى عدد الشهود الخ وذكره لتذكير خبره (قوله اربعة) أى شهدوا بحق (قوله رجع ثلاثة منهم) أى بعد الحكم بما شهدوا به (قوله ان عليهم) أى الثلاثة الخ مفعول قول المضاف لفاعله (قوله ان عليهم نصفه) أى ما شهدوا به بيان المشهور بتقدير من (قوله ثم تعقب) ٣٠٦ اى ابن عرفة (قوله توجيهه) اى ابن عرفة (قوله المذكور) اى بقوله وعندى انه يتوجه على غير المشهور الخ (قوله بقول) صلة تعقب (قوله قال) اى ابن عرفة (قوله فهذا) اى لو رجعوا الا امرأتين الخ (قوله يقوى) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله ان الرجل الخ) بيان ما بتقدير من (قوله فلذا) أى كونه كهى علة استقل (قوله ويرد) بضم ففتح مثقلا أى التعقب (قوله يثبت) بضم فسكون فكسر (قوله حكم الرضاع) اضافته للبيان (قوله ثبت) اى الحكم قوله فهذه الصورة) أى رجوعهم الا امرأتين (قوله نقض) بضم فكسر (قوله علة الحكم) أى اضافته الى عدد الشهود (قوله مباينة) خبر هذه (قوله الصورة النزاع) أى شهادة الرجل مع النساء فى نحو الرضاع ورجوع الجميع أو ماعدا امرأة لعدم بقاء من يثبت به الحكم فيها الحق

(قوله فلا ترد) أى هذه الصورة (قوله هذه المسئلة) أى لو رجعوا الا امرأتين فلا غرم (قوله هذا الباب) أى رجوع الشهود بعد الحكم (قوله فذكرا) أى الشيخ والصقلى (قوله فيه) أى هذا الباب (قوله ولم يذكراها) اى الشيخ والصقلى هذه المسئلة (قوله بلفظ ما) اضافته للبيان (قوله فأضافه) أى نسب ماذكره الغزالى (قوله عادته) أى ابن شاس (قوله فى ذلك) أى اضافة ماذكره الغزالى الى المذهب (قوله منه) اى ابن شاس (قوله انها) أى هذه المسئلة (قوله وعليه) أى ابن شاس (قوله فى هذا) أى الصنيع (قوله وهو) أى التعقب العام (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون أى ماظن جريانه على أصول المذهب (قوله فيه) أى المذهب (قوله وهو) أى التعقب الخاص (قوله ولماذكرها) أى هذه المسئلة (قوله لانه) أى الرضاع (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لقوله) اى الغزالى (قوله وشهادة الرجل عندنا) أى المالكية الخ حال (قوله قاله) أى شهادة الرجل فى الرضاع كامرأة (قوله نكاحها) أى المدونة (قوله احدهما) أى الشاهدين

الحق بعد الحكم بشهادتهما (غرم) الراجع (نصف البعض) الذى رجع عن الشهادة به فان رجع عن النصف غرم الربع وعن الربع غرم الثمن وعن الثلث غرم السدس ابن عرفة الشيخ فى الموازية ان رجع أحدهما عن شهادتهما بحق بعد الحكم غرم نصفه فقط وقاله عبد الملك وابن عبد الحكم واصبغ محمد لو رجع أحدهما عن نصف ما شهدا به غرم الربع وان رجع عن الثلث غرم السدس ولو اختلف رجوعهما غرم كل واحد نصف ما رجع عنه (وان رجع) عن الشهادة بعد الحكم بها (من يستقل) أى يحصل و يتم و يصح (الحكم بعدم) شهادته لزيادته عن النصاب فى ذلك الباب (فلا غرم) على الراجع ابن عرفة الصقلى عن ابن القاسم لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شئ عليه لبقاء من يثبت الحق به فان رجع ثان غرم هو والاول نصف الحق وقال ابن عبد الحكم يغرم الراجع أولا من الثلاثة ثلث الحق وذكر ان أشهب قاله فى أربعة شهدوا بدرهم فرجع ثلاثة فعليهم ثلاثة ارباعه محمد لو شهد ثلاثة بثلاثين فرجع أحدهم عن الجميع وآخر عن عشرين وآخر عن عشرة فقد بقيت عشرة اجتمع عليها رجلان واجتمعوا فى الرجوع عن عشرة فهى عليهم أثلاثا والعشرة الثالثة رجع عنها اثنان وأثبتها واحد فعلى الاثنين نصفها اثنان ونصف على كل واحد وهما الراجع عن الجميع والراجع عن عشرين (فاذا رجع) عن الشهادة (غيره) أى من يستقل الحكم بعدمه ممن لا يستقل الحكم بعدمه (فالجميع) أى الراجع أولا الذى يستقل الحكم بدونه والراجع ثانيا الذى لا يستقل الحكم بعدمه يشتركون فى الغرم بالسوية كانهم رجعوا فى وقت واحد فان رجع اثنان من أربعة فلا غرم عليهما لبقاء النصاب فان رجع ثالث غرم مع الاثنين النصف أثلاثا على المشهور (و) ان شهدا على شخص بمال وقضى به عليه ثم رجعا عن شهادتهما عليه به فـ (ل) لشخص (المقضى) بفتح الميم وسكون القاف وكسر الضاد المعجمة وشد الياء (عليه) به بالشهادة التى رجع شاهداها عنها بعد الحكم به وقبل غرمه للمقضى له (مطالبتهما) أى الراجعين (بالدفع (ل) لشخص (المقضى له) لمال المحكوم به بشهادتهما التى رجعا عنها اذ من حجته أن يقول لهما اذا دفعته أنا رجعت عليكما بعوضه لتقرار الغرامة عليكما فادفعاه أنتما من أول الامر قصرا للمسافة وتقليلا للعمل (وللمقضى له ذلك) أى مطالبة الشاهدين له الراجعين عن شهادتهما بعد الحكم بالدفع له (اذا تعذر) أخذه (من المقضى عليه) قاله ابن الحاجب وتبعه المصنف لقوله فى توضيحه انه مقتضى الفقه لانهما غريما غريمه وغريم الغريم غريم ثم تعقبه بأنه خلاف ما فى الموازية من ان الشاهدين لا يلزمهما الغرم للمشهود عليه حتى يغرم للمشهود له وتعقبه ابن عبد السلام أيضا قائلا لم أعلم من أين نقله الا أنه يقال على هذا اذا كان الشاهدان فى هذا الفرع لا يلزمهما الدفع الا بعد غرم المقضى عليه فهذا مناقض لاصل المسئلة ان للمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له قبل غرمه ابن عرفة وقفه

(قوله بعد الحكم) صلة رجع (قوله الراجع) مفسر فاعل غرم (قوله نصفه) أى الحق (قوله رجوعهما) أى الشاهدين بأن رجع أحدهما عن نصف ما شهدا به وآخر عن ثلثه (قوله لزيادته) أى الراجع الخ علة استقلال الحكم بعدمه (قوله عليه) أى الراجع (قوله هو) فصل ليصح عطف الاول على فاعل غرم المستتر فيه (قوله أولا) بشد الواو (قوله من الثلاثة) بيان الراجع (قوله وذكر) أى ابن عبد الحكم (قوله قاله) أى الغرم بحسب عدد الشهود (قوله أرباعه) أى الدرهم (قوله رجلان) اى الراجع عن عشرين والراجع عن عشرة (قوله واجتمعوا) أى الثلاثة (قوله وهما) أى الاثنان الراجعان عن العشرة الثالثة (قوله أولا) بشد الواو (قوله غرم) أى الثالث (قوله مع الاثنين) أى الراجعين أولا (قوله به) أى المال (قوله المال) مفعول الدفع (قوله حجته) أى المقضى عليه (قوله لهما) أى الراجعين (قوله دفعته) أى المال بضم التاء (قوله رجعت) بضم التاء (قوله فادفعاه) اى المال (قوله بالدفع له) أى المقضى له صلة مطالبة (قوله أخذه) أى المال (قوله انه) اى طلب المقضى له المال المقضى به من البينة التى شهدت له به اذا تعذر أخذه من المقضى عليه (قوله لانهما) أى الشاهدين (قوله لغريمه) أى للمقضى عليه (قوله ثم تعقبه) أى المصنف طلب المقضى له البينة به (قوله بأنه) أى طلبه اياها به (قوله من ان الشاهدين الخ) بيان ما (قوله حتى يغرم) أى المشهود عليه (قوله وتعقبه) أى طلبه المقضى له البينة به (قوله نقله) أى ابن الحاجب طلبه اياها به (قوله الا انه) أى الشان (قوله ان المقضى عليه الخ) بيان أصل المسئلة بتقدير من (قوله قبل غرمه) أى المقضى عليه (قوله وقفه) أى غرم البينة للمقضى عليه

على غرمه انما هو فى غيبته لامع حضوره لانه فى غيبته يمكن أن يكون لو حضر لاقر بالحق المشهود عليه به واذا حضر وطلب غرمهما انتفى هذا الاحتمال اه قلت جواب ابن عرفة هذا يحتاج انقل يعتمد عليه ولعل الظاهر فى الجواب منع المناقضة بأن أصل المسئلة الطلب بالدفع لا الدفع بالفعل المتوقف على دفع المقضى عليه كما يفهم من كلام الموازية الآتى لكن يعكر عليه قوله للمقضى له وابن عرفة أيضا بأنه وهم لانه خلاف المنصوص ابن عرفة الشيخ عن الموازية ان رجعا بعد الحكم بشهادتهما وهرب المقضى عليه قبل الغرم فليس للمقضى له تغريم الراجعين عما يغرمانه للمقضى عليه اذا غرم ما شهدا به عليه ولكن ينفذ الحكم عليهما للمقضى عليه فاذا أغرم أغرمهما كما لو شهدا بالحق مؤجلا ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى يحل المؤجل ويغرم وله طلب الحكم له عليهما الآن ولا يغرمان الآن ابن عبد الحكم للمقضى عليه طلب الشاهدين بدفع المال عنه للمقضى له وقال أصحاب الامام أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يحكم على الراجعين بشئ حتى يغرم المقضى عليه وفى هذا تعرض لبيع داره واتلاف ماله واللذان أوجبا ذلك عليه قائمان أرأيت لو حبسه القاضى فى ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدان بل يؤخذان بذلك حتى يخلصاه فان أبيا حبسا معه ثم قال وقال ابن الحاجب وللمقضى عليه مطالبتهما قبل غرمه ليغرماه للمقضى له وللمقضى له ذلك اذا تعذر من المقضى عليه وقيل لا يلزمهما الا بعد غرم المقضى عليه وضعفه ابن عبد الحكم قلت قوله عن المذهب وللمقضى له ذلك وهم لانه خلاف المنصوص ولو ذكره بعد ذكر المنصوص لامكن كونه قولا انفرد بمعرفته وقوله وقيل لا يلزمهما الا بعد غرم المقضى عليه الخ ظاهره انه فى المذهب وهو وهم وما نقله من تضعيفه ابن عبد الحكم نقله الشيخ حسبما تقدم والله أعلم (وان) تعارض بينتان بأن شهدت كل منهما بما ينافى ما شهدت به الاخرى و (أمكن جمع بين البينتين) المتعارضتين (جمع) بضم فكسر بينهما وعمل بهما كالجمع بين الدليلين المتعارضين كدعوى شخص انه أسلم فلان هذا الثوب فى مائة اردب حنطة ودعوى فلان انه أسلمه هذين الثوبين الآخرين فى مائة اردب حنطة وأقام كل منهما بينة على دعواه فيجمع بينهما بالحكم على المسلم بالاثواب الثلاثة وعلى المسلم اليه بالمائتين حملا على انه حصل بينهما سلمان حضرت كل بينة سلما وشهدت به المتيطى من ادعى انه أسلم هذا الثوب فى مائة اردب حنطة وقال المسلم اليه بل ثوبين غيره

(قوله على غرمه) أى المقضى عليه للمقضى له (قوله هو) اى الوقف (قوله فى غيبته) أى المقضى عليه (قوله لانه) أى المقضى عليه (قوله واذا حضر) أى المقضى عليه (قوله قلت) اى قال محمد عليش (قوله يعتمد) بضم الياء (قوله عليه) أى فى هذا الجواب (قوله وابن عرفة) عطف على ابن عبد السلام (قوله بأنه) اى طلب المقضى له البينة به (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله لانه) اى طلبه اياهما به (قوله ان رجعا) أى الشاهدان (قوله الراجعين) بفتح العين (قوله اذا غرم) أى المقضى عليه (قوله عليه) أى المقضى عليه (قوله ينفذ) بضم ففتح مثقلا (قوله أغرم) بضم ثم كسر (قوله أغرمهما) أى المقضى عليه الشاهدين (قوله فلا يرجع) أى المقضى عليه (قوله عليهما) اى الشاهدين (قوله ويغرم) اى المقضى عليه (قوله وله) أى المقضى عليه (قوله له) أى المقضى عليه (قوله عليهما) أى الشاهدين (قوله ولا يغرمان) أى الشاهدان (قوله الآن) أى حين القضاء للمقضى له على المقضى عليه (قوله وفى هذا) أى قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه (قوله داره واتلاف ماله) اى المقضى عليه (قوله أوجبا) أى أثبتا (قوله أرأيت) اى اخبرنى (قوله لو حبسه) أى المقضى عليه (قوله فى ذلك) أى الذى أوجباه عليه (قوله أيترك) بضم الياء وفتح الراء أى المقضى عليه (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله مطالبتهما) أى بالمال المقضى به (قوله ليغرماه) أى المال (قوله ذلك) اى طلبهما (قوله تعذر) أى اخذ المال (قوله فى مائة (قوله وضعفه) بفتحات مثقلا (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قوله) أى ابن الحاجب (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط خبر قوله (قوله ولو ذكره) أى ابن الحاجب قوله وللمقضى عليه مطالبتهما الخ (قوله وقوله) أى ابن الحاجب (قوله وهو) أى كونه فى المذهب (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله من تضعيفه) بيان ما (قوله ابن عبد الحكم) فاعل تضعيف المضاف لمفعوله (قوله فلان) أى المدعى عليه (قوله انه) أى لشخص المسلم (قوله منهما) أى المسلم والمسلم اليه (قوله بينهما) أى البينتين (قوله بالحكم على المسلم الخ) صلة يجمع (قوله على انه) أى الشان (قوله سلمان) بفتحات

فى مائة اردب حنطه وأقام كل واحد منهما بينه على دعواه كانت الثلاثة الاثواب فى المائتين
لان كل بينـة شهدت على غيـر ماشهدت عليه الاخرى ابن عبدوس هذا ان كانا فى مجلسين
واما ان كانا فى مجلس واحد فهو تكاذب وقال بعض القرويين سواء كان ذلك فى مجلس أو فى
مجلسين لان كل بينة أثبتت حكما غير ما أثبتت صاحبتها ولا قول لمن نفى ما أثبته غيره ولولم يقم
بينة تحالفا وتفاسخا ومن أقام بينة على انه أسلم هذا العبد فى مائة اردب حنطة وأقام البائع
بينة على انه أسلمه ذلك العبد وثوبا معه فى مائة اردب حنطة فقال ابن القاسم ان العبد والثوب
فى المائة عملا بقول البائع لان بينته شهدت بالاكثر اه والمسئلتان معا فى المدونة ابن عرفة
ولابن رشـد فى سماع يحيى ان شهدت احدى البينتين بخلاف ماشهدت به الاخرى مثـل أن
تشهد احداهما بعتق والثانية بطلاق أو احداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى
وشبه هذا فلم يختلف قول ابن القاسم ورواية المصريين فى انه تهاتر وتكاذب من البينتين يحكم
فيـه بأعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا وروى المدنيون انه يقضى بهـما معا اذا استوتا
فى العدالة أو كانت احداهما أعدل ثم قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ومهـما أمكن الجمع
جمع يدل على انه ان شهدت احداهما بأنه طلق الكبرى والاخرى بأنه طلق الصغرى انه يجمع
بينهما وتقدم من نقل ابن رشد انه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين اه ح وفيه نظر
من وجهين أحدهـما انه لزمه ما ألزمه ابن الحاجب لانه صدر فى أول كلامه بمثل ماقال ابن
الحاجب كما تقدم عنه الثانى ان مافرضه هو ومانقله ابن رشد لايمكن الجمع فيه لان فرض
المسئلة ان البينتين فى مجلس واحد وكل واحدة تكذبه بغير ماشهدت به الاخرى يتبين هذا
بنقل المسئلة بلفظها وهو قال ابن القاسم لو ان أربعة نفر شهد رجلان منهم على رجل انه طلق
امرأته وشهد الآخران انه لم يتفوه فى مجلسه ذلك بشئ من الطـلاق وانما حلف بعتق غلامه
فلان لاأرى لهم شهادة أجمعين فى طلاق ولا عتاق لان بعضهم أكذب بعضا هذ الذى سمعناه
وان اختلفوا فقال بعضهـم نشهد انه طلق امرأته فلانة وقال بعضهم لم يطلق امرأته فلانة
حتى تفرقنا وانما حلف بطلاق امرأته فلانة الاخرى أو قال بعضهم نشهد انه أعتق عبـده
فلانا وقال بعضهم ما أعتق الذى شهدتم له بالاعتاق وانما أعتق فلانا غلاما له آخر فان الشهادة
تبطل وسقط قول الاولين والآخرين فى الاعتاق والطلاق على هذا النحو لان بعضهم أكذب
بعضا وشرحه ابن رشد بما تقدم نقله عنه فى كلام ابن عرفة والله أعلم البنانى وبه تبين ان الجمع
مقيد بكون شهادتهـما فى مجلسين وبه يسقط اعتراض ابن عرفة على عبارة ابن الحاجب التى
هى كعبارة المصنف والله أعـلم (والا) أى وان لم يمكن الجمع بين البينتين المتعارضتـين
كشهادة احداهما انه أقر بمائة دينار لفلان يوم كذا وشهادة الاخرى انه مات قبل ذلك اليوم
(رجح) بضم فكسر مثقـلا احدى البينتين على الاخرى (ب) بيان (سبب ملك) شهدت به

(قوله عبدوس) بفتح فسكون (قوله ان كانا) أى السلمان (قوله فهو) أى تعارضهما (قوله ذلك) أى المشهود به (قوله ولولم يقيما) أى المسلم والمسلم اليه (قوله البائع) أى المسلم اليه (قوله والمسئلتان) أى دعوى المسلم أنه أسلم ثوبا فى مائة والمسلم اليه انه أسلمه ثوبين فيها والجمع بينهما بثلاثة اثواب فى مائتين ودعوى المسلم انه أسلم هذا العبد فى مائة والمسلم اليه انه أسلمه العبد وثوبا فيها والحكم فيها بالعبد والثوب فيها (قوله ان تشهد) أى على زيد مثلا (قوله والثانية) أى عليه (قوله ورواية المصريين) عطف على قول (قوله فى انه) أى تعارض البينتين (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله انه) أى الشان (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله بهما) أى البينتين (قوله على انه) أى الشان (قوله أنه) أى الشأن (قوله انه) أى الجمع بينهما (قوله الحط) أى قال (قوله وفيه) أى كلام ابن عرفة (قوله انه) أى ابن عرفة (قوله لزمه) أى ابن عرفة (قوله ألزمه) أى ابن عرفة اللازم ولاابن (قوله لانه) أى ابن عرفة (قوله صدر) بفتحات مثقلا (قوله عنه) أى ابن عرفة (قوله هو) أى ابن عرفة (قوله وهو) أى لفظها (قوله نفر) بفتح النون والفاء (قوله منهم) أى الاربعة (قوله يتفوه) بفتحات مثقلا أى يتكلم (قوله لهم) أى الاربعة (قوله سمعناه) أى من مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وان اختلفوا) أى الاربعة (قوله الاولين والآخرين) بفتح اللام والراء (قوله وشرحه) أى السماع (قوله عنه) أى ابن رشد (قوله فى كلام) تنازع فيـه تقدم ونقل (قوله وبه) اى تحقيق الحط صلة تبين (قوله وبه) أى التقييد صلة يسقط (قوله انه) أى المشهود عليه (قوله على الاخرى) صلة رجحت

(قوله فيحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله وتلغى) بضم التاء وفتح الغين المعجمة (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله فيها) أى الشقة (قوله انها) أى الشقة (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فأجراها) أى الشهادة بالنسج (قوله مجرى) بضم الميم (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله شهد به) أى السبب (قوله فترجح) بضم التاء وفتح

لاحد الخصمين على الاخرى التى شهدت بالملك للخصم الآخر ولم تبين سببه فيحكم بشهادة الاولى وتلغى الثانية ومثل للسبب بقوله (كنسج) الشقة تنازع فيها اثنان وأقام كل منهما بينة انها ملكه وقالت احدى البينتين ان من شهدت له نسجها فى التوضيح اختلف فى الشهادة بنسج الثوب هل هى كالشهادة بالنتاج فأجراها فى المدونة مجرى النتاج وفى كتاب ابن سحنون ان بينة الملك مقدمة على بينة النسج ويقضى لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد ان يحلف انه لم ينسجها مجانا المازرى هذا اذا كان الناسج ينسج لنفسه وأما ان انتصب للناس فلا تنفعه الشهادة بالنسج اه وكذا فى ابن عرفة عن المازرى قائلا انما الخلاف فيمن ينسج لنفسه ومن انتصب لنسج الناس باجر أو للبيع فالبينة له بالنسج لغو اه فقد ظهر لك من هذا ان البينة شهدت بالنسج فقط ولم تزد لنفسه وكلامهم هذا يدل لقولنا الراجح ان ذا السبب شهد به فقط (و) ك‍(نتاج) أى ولادة لحيوان متنازع فيه شهدت بينة انه ملك لفلان ولد عنده والاخرى انه ملك لفلان الآخر ولم تزد على هذا فترجح الاولى ويقضى بها وتلغى الثانية (الا) شهادة الثانية (بملك) لمن شهدت له (من المقاسم) بفتح الميم أى الغنائم بأخذها فى سهمه أو شرائها من أخذها فى سهمه أو من الامام فيعمل بشهادتها وتلغى الاولى لان الثانية ناقلة والاولى مستصحبة فيحمل على انه ولد عند الاول وغار عليه العدو ثم غنم منه لقول المدونة لو أن أمة تنازع فيها اثنان وليست بيد احدهما فأتى أحدهما ببينة انها ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بناقل شرعى وأقام الآخر بينة انها له لا يعلمونها خرجت من ملكه حتى سرقت فترجح الاولى بيمانها سبب الملك ويقضى لصاحب الولادة ابن القاسم هذا اذا لم تشهد لبينة الاخرى انه اشتراها من المقاسم فان شهدت بذلك فصاحب المقاسم أحق الا أن يدفع صاحب الولادة الثمن الذى اشتراها به وفيها ابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان وليست بيد أحدهما فأقام أحدهما البينة انها نتجت عنده وأقام الآخر البينة انه اشتراها من المقاسم فهى لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لانها تغصب وتسرق ولا تحاز على الناتج الايام يثبت وأمر المغنم قد استوقن انها خرجت عن ملكه بحيازة المشركين ولو وجدت فى يد من نتجت عنده وأقام هذا بينة انه اشتراها من المغانم أخذها منه أيضا وكان أولى بها الا أن يشاء أن يدفع اليه ما اشتراها به ويأخذها وقاله سحنون غ قوله والارجح بسبب ملك كنسج ونتاج أى اذا ذكرت احدى البينتين مع الملك سببه من نسج ثوب ونتاج حيوان ونحوهما كنسخ كتاب واصطياد وحش ولم تذكر الاخرى سوى مجرد الملك فترجح ذاكرة السبب على التى لم تذكره وبنحو هذا فسر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وفى التوضيح كما اذا شهدت احداهما انه صاده أو نتج عنده وشهدت الاخرى بالملك المطلق وفى شهاداتها ولو أن أمة

الجيم (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله بها) اى الاولى (قوله وتلغى) بضم التاء وفتح الغين المعجمة (قوله فيعمل) بضم الياء وفتح الميم (قوله بشهادتها) أى الثانية (قوله فيحمل) بضم الياء وفتح الميم أى الحيوان (قوله ولد) بضم فكسر (قوله عليه) أى الحيوان (قوله غنم) بضم فكسر أى الحيوان (قوله منه) اى العدو (قوله ولدت) بضم فكسر (قوله أنها) اى الامة (قوله سرقت) بضم فكسر (قوله فترجح) بضم التاء وفتح الجيم (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله سبب) مفعول بيان المضاف اليه (قوله ويقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله هذا) أى تقديم صاحب الولادة (قوله انه) أى الآخر (قوله بذلك) اى شرائها من المقاسم (قوله وفيها) أى المدونة (قوله نتجت) بضم فكسر اى ولدت (قوله لانها) أى المشتراة من سوق المسلمين (قوله يثبت) بفتح فسكون فضم (قوله استوقن) بضم التاء وكسر القاف (قوله أخذها) أى من اشتراها من المقاسم (قوله منه) أى

تنازع

من نتجت عنده (قوله وكان) أى مشتريها من المغانم (قوله الا أن يشاء) أى من نتجت عنده (قوله اليه) أى مشتريها من الغنيمة (قوله لم تذكره) أى السبب (قوله وبنحو) صلة فسر (قوله انه) أى من شهدت له (قوله صاده) أى الحيوان (قوله أو نتج) بضم فكسر (قوله وفى شهاداتها) أى المدونة

تنازع فيها اثنان وليست بيد أحدهما فأتى أحدهما ببينة انها له لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشئ وأقام الآخر بينة انها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه حتى سرقت قضى بها لصاحب الولادة وقال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل انها ولدت عنده لا يقضى له بها حتى يقولوا انه كان يملكها لا نعلم لغيره فيها حقا اذ قد يولد في يده ما هو لغيره وقال ابن القاسم انها لمن ولدت عنده وهو أصوب وتحمل على انها كانت له حتى يثبت انها وديعة أو غصب اهـ ومثله في التوضيح عن التونسي طفى قرره الشارح بما في التوضيح من شهادة ذات السبب به فقط وفيها اختلاف والمعتمد ما عليه الشارح تبعا للتوضيح وذكر نص اللخمي المتقدم وقال عقبه نقله ابن عرفة وأقره ولما نقل في توضيحه قول أشهب هذا قال وخالفه التونسي اهـ وضعف قول أشهب غير واحد فظهر لك ان المعتمد ما عليه الشارح وهو مراد المصنف والا اقال ورجح بسبب ملك معه وما أدرى ما الحامل لابن غازى على مخالفة الشارح مع نقله كلام اللخمي ومخالفة التونسي ولا مستند له الا تفسير ابن عبد السلام وقد علمت ضعفه من ضعف ما انبنى عليه وان وافق أحد التأويلين ففي تنبيهات عياض اختلف في تأويل مذهبه في الكتاب في اعمال الشهادة على الحيازة وعلى النسج وعلى النتاج وشبهها او ايجابها الملك هل معناه ان مجرد الشهادة بها يوجب الملك أو حتى يزيدوا انها ملكه أو يحوزها حيازة الملك فذهب بعضهم الى انه لابد من هذا وانه مراده ومن لم يقل ذلك لم تتم شهادته ولا عارضت بشهادة من شهد بالملك وعليه تأولها ابن محرز وهو مذهب سحنون وقال بعضهم لم يقل هذا ابن القاسم والشهادة بالولادة أو النسج مغنية عن ذكر الملك وقائمة مقامه عنده البناني ماذكره طفى غير صحيح والصواب ما قال لغ ولا دليل له في كلام اللخمي على انه يفيد الخلاف في ان بينة السبب بمجردها تفيد الملك فتقدم على الحوز وهو قول ابن القاسم او لا تفيده فلا ينزع بها من يد الحائز وهو قول اشهب وليس في ذلك ما يدل على ان بينة السبب تقدم على بينة الملك كما ادعاه طفى تبعا للشارح والتوضيح ولعل هذا هو الحامل لابن غازى على تقريره والله أعلم (أو) بيان (تاريخ) الملك أحد المتنازعين من احدى البينتين المتعارضتين دون الاخرى فترجح المؤرخة ويحكم بالمتنازع فيه لمن شهدت له وتلغى التي لم تؤرخ ابن شاس ان كانت احدى البينتين مطلقة والاخرى مؤرخة قدمت المؤرخة على المطلقة وحكى اللخمي في هذا خلافا ابن الحاجب وفي مجرد التاريخ قولان التوضيح القول بتقديم المؤرخة لاشهب الا أن يكون في شهادة التي لم تؤرخ ان الحاكم قضى بالعبد لمن شهدت له والقول بنفي التقديم ذكره اللخمي والمازرى ولم يعزواه (أو تقدمه) بفتح التاء والقاف وضم الدال مشددة أي التاريخ لـ

(قوله فيها) أي الامة (قوله ولدت) بضم فكسر (قوله سرقت) بضم فكسر (قوله قضى) بضم فكسر (قوله بها) أى الامة (قوله انه) أى من ولدت عنده (قوله وهو) أى قول ابن القاسم (قوله قرره) أى كلام المصنف (قوله به) أى السبب (قوله وفيها) أى المسئلة (قوله وذكر) أى طفى (قوله وقال) اى طفى (قوله عقبه) اى نص اللخمي (قوله قال) اى خليل (قوله وضعف) بفتحات مثقلا (قوله غير) فاعل ضعف (قوله وهو) أى ماقرر به الشارح (قوله ولا مستند له) أى ابن غازى (قوله ضعفه) اى تفسير ابن عبد السلام (قوله اختلف) بضم التاء (قوله مذهبه) اى ابن القاسم (قوله معناه) اى مذهبه فيه (قوله بها) أى الحيازة والنسج والنتاج وشبهها (قوله انه) أى الشان (قوله من هذا) اى زيادة انها ملكه او حازها حيازة الملك (قوله وانه) اى لزيادة (قوله مراده) اى ابن القاسم (قوله ذلك) اى انها ملكه او حازها الخ (قوله وعليه) اى ماذكر (قوله وهو) اى ماذكر (قوله مقامه) اى ذكر الملك (قوله عنده) اى ابن القاسم (قوله له) أى طفى (قوله على انه) اى كلام اللخمي (قوله بمجردها) أى عن الشهادة بالملك (قوله فتقدم) بضم ففتحتين مثقلا أى بينة السبب (قوله وهو) أى افادتها الملك (قوله أو لا تفيده) أى الملك (قوله بها) أى بينة السبب (قوله وهو) أى عدم افادتها الملك (قوله في ذلك) أى كلام اللخمي (قوله هذا) أى عدم افادة كلام اللخمي تقديم بينة السبب على بينة الملك (قوله من احدى) صلة بيان (قوله فترجح) بضم التاء وفتح الجيم (قوله ويحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله شهدت) أى المؤرخة (قوله تلغى) بضم التاء وفتح الغين المعجمة (قوله مطلقة) بضم فسكون فكسر (قوله قدمت) بضم فكسر مثقلا (قوله هذا) أى تقديم المؤرخة

(قوله عنه) أى ملك زيد (قوله فيعمل) بضم الياء وفتح الميم (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله ويحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله به) أى المتنازع فيه (قوله فيها) أى المدونة (قوله أقضى) بفتح الهمز وسكون القاف وكسر الضاد (قوله عدلت) بضم فكسر مثقلا (قوله وان كانت الاخرى أعدل) مبالغة (قوله منهما) أى المتنازعين (قوله الأن) بفتح الهمز وسكون النون (قوله يحوزها) أى الامة (قوله بالوطء) صلة يحوز (قوله بمحضر) بفتح الميم والضاد المعجمة أى حضور الآخر ساكتا بلا عذر (قوله دعواه) أى الآخر (قوله ورختا) ٣١٢ اى البينتان المتعارضتان (قضى) بضم فكسر (قوله كان) أى المتنازع فيه (قوله

شهدت احدى البينتين به على تاريخ ماشهدت به الاخرى بأن قالت احداهما نشهد انه ملك زيد من سنة خمسين ولم نعلم خروجه عنه الى الآن وشهدت الاخرى على انه ملك عمرو من سنة ستين وانهم لا يعلمون خروجه عن ملكه الى الآن فيعمل بشهادة الاولى ويحكم به لزيد وتلغى شهادة الثانية فيها اقضى ببينة أبعد التاريخ ان عدلت وان كانت الاخرى أعدل ولا أبالي بيد من كانت الامة منهما الأن يحوزها الاقرب تاريخا بالوطء والخدمة والادعاء لها بمحضر الآخر فقد أبطل دعواه اللخمي ان ورختا قضى بالاقدم وان كانت الاخرى أعدل وسواء كان تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم ان ورخت بينتا المتداعيين قضى بأبعدهما تاريخا البناني لا يقال كان الاولى تقديم حديثة التاريخ لانها ناقلة لانا نقول شرط الترجيح بالنقل تبيين سببه كاشتراها منه أو من مورثه أو المقاسم وهنا انما شهدتا بالملك غيران احداهما قالت ملكه منذ عامين والاخرى قالت ملكه منذ عام والاصل الاستصحاب (و) رجح (بزيادة عدالة) فى احدى البينتين المتعارضتين الشاهدتين بمال أو مايؤل اليه مما يثبت بشاهد ويمين دون غيرهما مما لا يثبت الا بعدلين كعتق ونكاح وطلاق وموجب حد فلا يرجح فى شئ منها بزيادة العدالة لانها بمنزلة شاهد واحد على المشهور وهو مذهب المدونة كما يفيده قول ابن عرفة الصقلي بعض القرويين اختلف اذا كانت احدى البينتين أعدل فهل يحلف صاحب الاعدل ففي المدونة يحلف اهـ واما على انها كشاهدين فيرجح بها فى كل شئ وهذا هو الموافق لما تقدم عن سماع يحيى عند قوله وان أمكن جمع بين البينتين جمع على ان هذا ليس خاصا بزيادة العدالة بل سائر المرجحات كذلك لا يرجح بها الا فى الاموال ونحوها كما يفيده كلام القرافي ونقله ابن فرحون قال حكى القرافي ان مذهب المالكية انه لا يحكم بترجيح احدى البينتين عند تعارضهما الا فى الاموال خاصة (لا) ترجح احدى البينتين بزيادة (عدد) على المشهور اذ المقصود من الترجيح قطع النزاع ومزيد العدالة أقوى فى قطعه من زيادة العدد اذ كل من الخصمين تمكنه زيادة العدد فى الشهود بخلاف زيادة العدالة قاله القرافي ابن عرفة فيها من كانت بيده دور أو عبيد أو عروض أو دراهم أو دنانير أو غيرها فادعاها رجل وأقام بينة وأقام من ذلك بيده بينة فيقضى بأعدل البينتين وان تكافأتا سقطتا وبقي الشئ بيد حائزه ويحلف عياض ثبت قوله ويحلف عند ابن وضاح وسقط عند غيره وفى الموازية لا يمين عليه ثم قال ابن عرفة وفى

أحدهما) أى المتنازعين (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله منه) أى الخصم (قوله مورثه) بضم ففتح فكسر مثقلا أى الخصم (قوله المقاسم) بفتح الميم (قوله ملكه) بفتحات مخففا (قوله والاصل الاستصحاب) أى الملك الاول دفع به احتمال خروجه عنه (قوله مما يثبت بشاهد ويمين) بيان ما (قوله دون غيرهما) أى المال وما يؤل اليه (قوله مما لا يثبت الا بعدلين) بيان غيرهما (قوله وموجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله منها) أى العتق وما عطف عليه (قوله لانها) أى زيادة العدالة (قوله على المشهور) راجع لانها بمنزلة الخ (قوله وهو) أى كونها بمنزلة شاهد واحد (قوله اختلف) بضم التاء (قوله واما على أنها) أى زيادة العدالة (فيرجح) بضم الياء وفتح الجيم (قوله بها) أى زيادة العدالة (قوله وهذا) أى الترجيح بها فى كل شئ (قوله هذا) أى تخصيص الترجيح بالاموال ومايؤل اليها (قوله سائر) أى باقى (قوله كذلك) أى زيادة العدالة (قوله قال) أى ابن فرحون (قوله انه) أى الشان (قوله لا يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله فيها) أى المدونة (قوله من) بفتح الميم فاعل أقام (قوله ذلك) أى المذكور من الدور وما بعدها (قوله بينة) مفعول أقام (قوله فيقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله تكافأتا) أى تساوتا فى العدالة (قوله ويحلف) أى حائزه (قوله وضاح) بفتح الواو وشد الضاد المعجمة واهمال الحاء (قوله وسقط) أى ويحلف (قوله عليه) أى الحائز

لغو الترجيح بالكثرة واعتباره قولها ورواية بن حبيب وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافؤا فى العدالة فلا يرجح بالكثرة اللخمى والمازرى حمله على المغالاة ولو كثروا حتى حصل العلم بصدقهم لقضى بهم ووجهه القرافى المشهور بأن المقصود من القضاء قطع النزاع ومزيد فى العدالة أشد فى التعذر من مزيد العدد لان كلا من الخصمين يمكنه زيادة العدد فى الشهود ولا يمكنه مزيد العدالة وتعقبه ابن عبد السلام بقوله زيادة العدد انما هى معتبرة بقيد العدالة ولا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد سهلة وتقرر فى علم الاصول ان الوصف متى كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد منضبط محسوس لا يختلف والعدالة مركبة من قيود فضبط زيادتها متعذر أو متعسر فلا ينبغى أن تعتبر فى الترجيح قلت رده أولا بقوله لا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد سهلة يرد بأن القرافى لم يتمسك بأنها سهلة بل بأنها ممكنة غير ممتنعة وكونها ليست سهلة لا يمنع امكانها عادة وقوله ضبط زيادة العدالة متعذر او متعسر يرد بمنع ذلك فانا نعلم ضرورة فى شهود شيوخنا وأمثالنا من هو أعدل من غيره منهم ووجهه المازرى بأن الشارع لما قيد شهادة الزنا بأربعة والطلاق باثنين وقبل فى المال الواحد مع اليمين دل على ان لا اثر للعدد قلت الاظهر فى الترجيح بالاعدلية دون الكثرة ان ما به الترجيح فى الاعدلية هو وصف حاصل فيما وجب الحكم به وهما الشاهدان اللذان يجب الاعذار فيهما للمشهود عليه والكثرة وصف خارج عما وجب الحكم به (و) رجح (بشاهدين) لاحد الخصمين (على شاهد) للآخر معارض لهما ولو أعدل أهل زمانه (ويمين) منه مع شاهده (أو) على (شاهد وامرأتين) للآخر معارضين للشاهدين لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فجعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذى مع المرأتين أعدل من الشاهدين والاقدم على الشاهدين هو والمرأتان هذا أحد قولى ابن القاسم ووافقه عليه أشهب رحمهما الله تعالى ابن فرحون يقدم الشاهدان على الشاهد والمرأتين اذا استووا فى العدالة قاله أشهب وقال ابن القاسم لا يقدمان ثم رجع الى قول أشهب وكلام ابن الحاجب يقتضى ان ابن القاسم قال أولا بتقديمهما ثم رجع عنه الى عدمه فى التوضيح والاظهر الترجيح ويقدم شاهد وامرأتان على شاهد ويمين ولو أعدل اهل زمانه للعمل بالشاهد والمرأتين بالاجماع وفى العمل بشاهد ويمين خلاف (و) رجح (ب) وضع (يد) من أحد الخصمين على المتنازع فيه (ان لم ترجح) بضم الفوقية وفتح الراء والجيم (بينة مقابله) بضم الميم وكسر الموحدة أى خصمه فان رجحت بتاريخ أو تقدمه أو زيادة عدالة عمل بها ولم يعمل بوضع اليد (فيحلف) واضع اليد الذى لم ترجح بينة مقابله ع رجوع الحلف للمنطوق أبين من رجوعه للمفهوم وان رجعه البساطى وتبعه تت للمفهوم فقال فيحلف ذو البينة الراجحة وهو المشهور (و) رجحت البينة الشاهدة (بالملك)

(قوله واعتباره) أى الترجيح بالكثرة (قوله قولها) أى المدونة راجع للغو (قوله ورواية ابن حبيب) عطف على قولها راجع لاعتباره (قوله وفيها) أى المدونة (قوله حمله) بفتح الميمين أى قوله لو شهد الخ (قوله على المغالاة) بضم الميم واعجام الغين أى المبالغة (قوله لقضى) بضم فكسر (قوله ووجهه) بفتحات ٣١٣ مثقلا (قوله المشهور) أى عدم اعتبار الترجيح بزيادة العدد (قوله بأن المقصود) صلة وجه (قوله وتعقبه) أى توجيه القرافى المشهور (قوله بقيد العدالة) اضافته للبيان (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله رده) أى ابن عبد السلام على القرافى (قوله أولا) بشد الواو (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا الخ خبر رد (قوله بانها) أى زيادة العدد (قوله وقوله) أى ابن عبد السلام (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا خبر قوله (قوله ذلك) أى تعذر أو تعسر ضبط زيادة العدالة (قوله ووجهه) بفتحات مثقلا أى عدم الترجيح بزيادة العدد (قوله وقبل) بكسر الباء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله فى الترجيح الخ) أى وجهه (قوله منه) أى الآخر (قوله والا) أى وان كان أعدل (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله قولى) بفتح اللام (قوله وافقه) أى ابن القاسم (قوله عليه) أى هذا القول (قوله ثم رجع) أى ابن القاسم (قوله اولا) بشد الواو (قوله فان رجحت) أى بينة مقابله مفهوم الشرط (قوله عمل) بضم فكسر (قوله ولم يعمل) بضم الياء (قوله وان رجعه) أى الحلف الخ حال (قوله فقال) أى البساطى

(قوله استحقاق) جنس واضافته للتصرف فصل مخرج استحقاق غيره (قوله بكل أمر) فصل مخرج استحقاق التصرف فى الشئ بأمر خاص (قوله لابنيابة) فصل مخرج استحقاق الوصى والوكيل والحاكم التصرف فى الشئ بكل جائز (قوله وأقوى) عطف على أخص (قوله منه) أى الحوز (قوله ولعدم الخ) عطف على لان الملك الخ (قوله فى الفائق) خبر مقدم (قوله بينتا الطوع والاكراه) أى المتعارضتان فتقدم بينة الاكراه لانها مثبتة وزائدة علما وان كان الاصل الطوع (قوله والصحة والفساد) أى فتقدم بينة الصحة لانها الاصل مالم يغلب ٣١٤ الفساد (قوله والرشد والسفه) أى فتقدم بينة السفه لانه الاصل والغالب

أى استحقاق التصرف فى الشئ بكل أمر جائز فعلا أو حكما لابنيابة فيدخل ملك الصبى ونحوه لاستحقاقه ذلك حكما ويخرج تصرف الوصى والوكيل وذى الامرة قاله ابن عرفة (على) البينة الشاهدة بـ(الحوز) لان الملك أخص من الحوز وأقوى منه ولو كانت بينة الحوز مؤرخة أو متقدمته ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك اذ لا يلزم من الحوز الملك (و) رجح (بنقل) فترجح البينة الناقلة كالشاهدة بالشراء من الخصم أو من مورثه أو من المقاسم (على) بينة (مستصحبة) بكسر الحاء المهملة كالشاهدة بالبناء أو الاصطياد أو النتج أو النسج أو الاحياء أو الارث البنانى فى من المرجحات الاصالة فتقدم على الفرعية فاذا شهدت احدى البينتين انه اوصى وهو صحيح العقل والاخرى انه أوصى وهو مشوش العقل فقال ابن القاسم فى العتبية تقدم بينة الصحة لانها الاصل والغالب فى الفائق ومثلها بينتا الطوع والاكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر واليسر والعدالة والجرحة والحرية والرقية والكفاءة وعدمها والبلوغ وعدمه اهـ قوله ومثلها أى مسئلة الترجيح لا بقيد الاصالة قوله بينتا الطوع والاكراه أى فتقدم بينة الاكراه على بينة الطوع وكذا كل صوره لان من ثبت فقد زاد كما صححه ابن رشد وابن الحاج ونقله فى المعيار وقوله والرشد والسفه أى فتقدم بينة السفه كما نقله فى المعيار عن ابن لب وكذا مراده تقديم بينة اليسر لانه الاصل وكذا الجرحة والله أعلم (وصحة) الشهادة بـ(الملك) أى استحقاق التصرف فى الشئ بكل ما يجوز شرعا فعلا أو قوة اصالة فيدخل ملك المحجور ويخرج استحقاق الوكيل والوصى والحاكم (بـ)معاينة (التصرف) فى الشئ المشهود بملكه من المشهود له به تصرف المالك فى ملكه (وعدم منازع) له فيه (و)بمعاينة (حوز) أى استيلاء من المشهود له على المشهود به مع التصرف المذكور (طال) زمانه (كعشرة أشهر) أبو الحسن واما الشاهد بمعرفة الملك فان عرف خمسة أشياء جاز له الشهادة به والا فلا فان كان الشاهد يعرفها قبل منه اطلاق معرفة الملك وقليل ما هم والا فلا حتى يفسر الاشياء الخمسة أن يعرف الشاهد كون يد المدعى الملك على ما يدعى وكونه يتصرف تصرف المالك ونسبته لنفسه وكونه لا ينازعه فيه منازع وطول مدة ذلك عاما فأكثر وفى المدونة ما يقوم منه ان عشرة أشهر طول هذا الذى يشترط فى الشهادة بالملك لا غير المازرى لا يبيح للشاهد ان يشهد بالملك بمجرد مشاهدته شخصا ابتاع سلعة من آخر لانه قد يبيعها غاصب أو مودع أو مستعير أو مكتر أو من لا يجوز له البيع وانما يستدل على الملك بالحوز ووضع اليد والتصرف تصرف المالك مع دعوى الملك واضافته لنفسه وطول الزمن ولا يظهر

(قوله والعسر واليسر) فتقدم بينة اليسر لذلك (قوله والعدالة والجرحة) فتقدم بينة الجرحة لذلك (قوله والحرية والرقية) فتقدم بينة الحرية لذلك (قوله والكفاءة وعدمها) تقدم بينة الكفاءة لذلك (قوله والبلوغ وعدمه) فتقدم بينة عدمه لانه الاصل (قوله فيدخل ملك المحجور) تفريع على أو قوة (قوله ويخرج استحقاق الوكيل الخ) تفريع على اصالة (قوله به) أى ملكه (قوله له) أى المشهود له (قوله فيه) أى المتنازع فيه (قوله زمانه) أى الحوز (قوله به) أى الملك (قوله والا) أى وان لم يعرفها (قوله فلا) أى لا تجوز له الشهادة به (قوله يعرفها) أى الخمسة (قوله قبل) بضم فكسر (قوله ما هم) أى العارفون بها (قوله والا) أى وان لم يعرفها (قوله فلا) أى لا تقبل شهادته به (قوله على ما يدعى) أى ملكه (قوله وكونه) أى مدعى الملك (قوله يتصرف) أى فيما يدعى ملكه (قوله ونسبته) أى الشئ عطف على كون (قوله وكونه) أى مدعى الملك (قوله فيه) أى الذى يتصرف فيه ويدعى ملكه (قوله وطول) عطف على كون (قوله ذلك) أى الحوز (قوله انه) أى طول المدة (قوله هذا) أى المتقدم وهى معرفة الامور الخمسة (قوله بمجرد) فاعل يبيح (قوله لانه) أى الشأن (قوله أو مودع) بالفتح (قوله لا يجوز له البيع) أى لرقه أو صباه أو سفهه (قوله واضافته) أى نسبة الملك لنفسه من

من ينازعه فى ذلك فان شهد بان هذه الدار لفلان فان عول على معرفة هذه الامور قبلت شهادته
وان أطلق ولم يضفها الى هذه الامور فلا تقبل الا اذا كان عارفا الى هذا أشار سحنون وغيره
من أصحابنا اهـ ونقله ابن هلال وأبو الحسن فى شرح المدونة ابن عرفة فى لغو شهادة الشاهد
فى دار انها ملك لفلان حتى يقول ومال من أمواله وقبولها مطلقا ثالثها ان كان الشهود اهل
نباهة ويقظة لابن ساوذ عن ابن مالك قائلا شاهدت القضاء به والثانى لابن مطرف والثالث
لابن عات ابن عرفة الشهادة بالملك ان تكون الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك ولا منازع له
سواء حضروا ابتداء دخولها فى يده ام لا وان لم تطل الحيازة فلا تفيد الملك الا ان يشهدوا انه
غنمها من دار الحرب ونحوه الخ اى شرط صحة الشهادة بالملك ان تكون لكونه رأى المشهود
له يتصرف فى الشئ المشهود به تصرف الملاك فى املاكهم من غير منازع (و) بذكرهم فى أداء
شهادتهم (انه) أى المشهود بملكه (لم يخرج عن ملكه) اى المشهود له بوجه شرعى كبيع وتبرع
(فى علمهم) أى الشهود ابن عرفة الصقلى عنها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من ادعى عينا
قائمة من رقيق اوطعام اوعرض اوناض اوغير ذلك واتى ببينة على ملكه فمن تمام شهادتهم ان
يقولوا وما علمناه باعه ولا وهبه ولا خرج عن ملكه ونحوه لابى سعيد والذى فى المدونة سمعت
مالكا رضى الله تعالى عنه غير مرة يقول فى الذى يدعى العبد اوالثوب ويقيم بينة انه شيئه لم
يعلمه باعه ولا وهبه واذا شهدوا بهذا استوجب ما ادعاه (وتؤولت) بضم الفوقية والهمز
وكسر الواو مثقلة اى فهمت المدونة (على الكمال فى الاخير) اى ذكر الشهود انه لم يخرج عن
ملكه فى علمهم سمع ابن القاسم فى كتاب الاستحقاق اذا شهدوا بالسرقة قال يشهدون انهم ما علموه
باع ولا وهب على العلم ابن رشد معناه يزيدون ذلك فى شهادتهم على معرفة الملك بالبت وهذه
الزيادة هى كمال الشهادة وينبغى للقاضى ان يسأل الشاهد عن ذلك فان لم يزده فى شهادته بطلت
ولا يحكم بها وان لم يسأله القاضى حتى مات الشهود أو غابوا حكم بشهادتهم مع يمين الطالب اذ
لا يصح للشاهد ان يشهد بمعرفة الملك الا مع غلبة الظن انه ما باع ولا وهب فهى محمولة على الصحة
ثم قال ابن عرفة ظاهر قول الصقلى وابن رشد أن زيادة البينة انهم لا يعلمون انه باع الخ انما هو كمال
فى الشهادة لا شرط وهو نص قولها فى العارية وكان ابن هرون وابن عبد السلام من شيوخنا
يحملون المدونة على قولين فى كونها شرط اجزاء أو كمال القولها فى الشهادات والعارية وهو ظاهر
نقل ابن عات فى الطرر عن ابن سهل والاظهر عدم حملها على الخلاف وان ما فى العارية تفسير
تت ظاهر كلام المصنف سواء كان المشهود له ميتا أو حيا وحملها بعضهم على انه شرط صحة
فى وثيقة الميت دون الحى بان طالب الورثة عن مورثهم فلا بد من الزيادة والا بطلت شهادتهم وان
لم يقولوا ذلك فى ملك الحى تمت شهادتهم ابن العطار وهو الذى به العمل طفى البعض هو ابو
الحسن وعطف على بالتصرف فقال (لا بالاشتراء) سحنون من حضر رجلا اشترى سلعة من
السوق فلا يشهد انها ملكه فان ادعاها آخر واقام بينة انها ملكه واقام هذا بينة أنه اشتراها
من السوق كانت لذى الملك وقد يبيعها من لم يملكها وفيها الابن القاسم فى دابة ادعاها رجلان
وليست بيد أحدهما فاقام احدهما البينة انها نتجت عنده واقام الآخر بينة انه اشتراها من
القاسم فهى لمن اشتراها من المقاسم بخلاف من اشتراها من سوق المسلمين لان هذه تغصب

(قوله عول) بفتحات مثقلا أى اعتمد (قوله قبلت) بضم فكسر (قوله الى هذا) صلة أشار (قوله مطلقا) أى عن
التقييد بقوله مال من
أمواله (قوله ان تكون)
اى توجد (قوله وهو) أى
المشهود له به (قوله ولا
منازع له) أى المشهود له به
(قوله حضروا) أى الشهود
(قوله اها) أى الذات المتنازع
فيها (قوله فى يده) أى مدعى
الملك (قوله انه) أى المشهود
له (قوله ان تكون) أى
الشهادة (قوله لكونه) أى
الشاهد (قوله عنها) أى
المدونة (قوله عينا) أى
ذاتا (قوله من رقيق الخ)
بيان عينا (قوله ناض) أى
دنانير او دراهم (قوله تمام)
أى شرط (قوله غير) اى
أكثر من (قوله استوجب)
اى استحق (قوله قال) اى
مالك رضى الله تعالى عنه
(قوله علموه) اى المشهود
له (قوله على العلم) صلة
يشهدون أى على نفيه
(قوله كمال) أى تمام وصحة
(قوله انه) اى المشهود له
(قوله فهى) أى الشهادة
(قوله وهو) أى كونه كمالا
لا شرطا (قوله نص قولها)
أى المدونة (قوله فى كونها)
أى زيادة لا يعلمون الخ (قوله
وهو) اى حملها على قولين
(قوله على انه) أى قولهم لم
نعلمها خرجت عن ملكه
(قوله نتجت) بضم فكسر
أى ولدت (قوله تغصب) بضم التاء وفتح الصاد

وتصرف ولا تحاز على الناتج الا بامر يثبت اه غ قوله لا بالاشتراء الظاهر انه معطوف على بالتصرف وكأنه قال وصحة الملك بالتصرف وما معه لا بالاشتراء فهو اشارة لقول اللخمي قال سحنون فمن رأى رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد انها ملكه ولو اقام رجل بينة انها ملكه واقام هذا بينة انه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك وقد يبيعها من لا يملكها ولو قال المصنف لا بالاشتراء منه لامكن عود الضمير على الخصم ويكون المعنى ان شهود الملك لا يحتاجون الى ان يقولوا انه لم يخرج عن ملكه في علمهم اذا شهدوا انه اشتراه من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا يقبل قول خصمه انه عاد اليه كما ذكره ابن شاس ومن تبعه وان لم نعرفه نصا في المذهب ويكون هذا من نوع قوله بعده وان شهد باقرار استصحب اه ونقله طفى واقره (وان شهد) بضم فكسر (باقرار) من احد الخصمين بأن الشيء المتنازع فيه ملك لخصمه (استصحب) بضم الفوقية وكسر الحاء حكم اقراره وكفت هذه الشهادة وان لم يزيدوا فيها لا نعلم خروجها عن ملكه الى الآن اذ اقراره بانه لخصمه مسقط لخصومته وموجب لتسليمه له فان ادعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرع فعليه اثباته ببينة معتبرة ابن عرفة ابن شاس لو شهدت انه اقر له به بالامس ثبت الاقرار ويستصحب موجبه كما لو قال المدعى عليه هو ملكه بالامس وكما لو قال الشاهد هو ملكه بالامس أو اشتراه من المدعى عليه بالامس ولو شهد انه كان في يد المدعى بالامس فلا يأخذه بذلك ولو شهدوا انه انتزعه منه أو غصبه أو غلبه عليه كانت الشهادة جائزة ويجعل المدعى صاحب اليد قلت اعيان هذه المسائل لم أعرفها نصا لغيره من أهل المذهب الا لمن تبعه كابن الحاجب وفي وجيز الغزالي لو شهدوا انه اقر له بالامس ثبت الاقرار وان لم يتعرض الشاهد للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكا له بالامس فالظاهر انه ينتزع من يده لانه يخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين ولو قال الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس أو أقر له به المدعى عليه بالامس سمعت في الحال لانه استند الى تحقيق ولا خلاف انه لو شهد انه كان بيد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد (وان) تعارض بينتان ولم يمكن الجمع بينهما و(تعذر ترجيح) لاحداهما على الاخرى وكان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين (سقطتا) اي البينتان (وبقي) المتنازع فيه (بيد حائزه) ان لم يقر به لاحدهما (أو) يدفع (لمن) أي أحد الخصمين الذي (يقر) الحائز انه (له) البناني حاصل ما ذكروه فيما اذا كان المتنازع فيه بيد غير المتنازعين صور ثمانية لان حائزه تارة يدعيه لنفسه وتارة يقر به لاحدهما وتارة لغيرهما وتارة يسكت وفي كل من الاربع فتارة تقوم لكل من المتنازعين بينة وتسقط البينتان بعدم الترجيح وتارة لا تقوم لواحد منهما بينة فهذه ثمان صور ففي صور البينة ان ادعاه لنفسه وسقطت البينتان حلف وبقي بيده كما في المتن وهو قول المدونة

(قوله وثسرف) بضم التاء وفتح الراء (قوله بان الشيء الخ) صلة اقرار (قوله حكم) تفسير لنائب فاعل استصحب (قوله لخصومته) اى المقر (قوله وموجب) بكسر الجيم (قوله لتسليمه) اى المقر به (قوله له) اى خصمه (قوله فان ادعى) اى المقر (قوله انتقاله) اى المقر به (قوله له) اى المقر (قوله فعليه) اى المقر (قوله انه) اى احد الخصمين (قوله له) اى خصمه (قوله به) اى المتنازع فيه (قوله بالامس) صلة اقر ٣١٦ (قوله موجبه) بفتح الجيم اى مقتضاه (قوله ولو شهد) بضم فكسر (قوله انه) اى المتنازع فيه (قوله انه) أى الحائز للمتنازع فيه (قوله انتزعه) أى الحائز المتنازع فيه (قوله منه) أى المشهود له بملكه (قوله أو غصبه) أى الحائز المشهود له (قوله أو غلبه) أى الحائز المشهود له (قوله عليه) أى المتنازع فيه (قوله ويجعل) بضم الياء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لغيره) أى ابن شاس (قوله من أهل المذهب) بيان غيره (قوله تبعه) أى ابن شاس (قوله انه) أى المدعى عليه (قوله اقر له) أى المدعى (قوله كان) أى المتنازع فيه (قوله له) أى المدعى (قوله انه) أى المتنازع فيه (قوله من يده) أى المدعى عليه (قوله لانه) أى المدعى عليه (قوله سمعت) بضم فكسر (قوله لانه) أى الشاهد (قوله انه) أى الشاهد (قوله انه) أى المتنازع فيه (قوله قبل) بضم فكسر (قوله وجعل) بضم فكسر (قوله ان لم يقر) أى الحائز (قوله به) أى المتنازع فيه (قوله الحائز) تفسير لفاعل يقر فقد يجري على غير من هو له ولا لبس (قوله وقيل صور) خبر حاصل (قوله لان حائزه) أى المتنازع فيه (قوله يدعيه) أى المتنازع فيه (قوله به) أى المتنازع فيه (قوله ان ادعاه) أى الحائز المتنازع فيه (قوله حلف) اى حائزه (قوله وبقي) اى المتنازع فيه (قوله بيده) اى حائزه

وقيل ينزع منه ويقسم بين المتنازعين وان أقر به لاحدهما فهو للمقرله بيمينه كما فيها أيضا وقيل اقراره لغو ويقتسمانه نقله ابن عرفة وان أقر به لغيرهما أو سكت فلا يلتفت اليه ويقسم بينهما وهاتان دخلتا فى قوله وقسم على الدعوى وفى صور عدم البينة ان ادعاه لنفسه حلف وبقى بيده وان أقر به لاحدهما أو لغيرهما أخذه المقرله بلا يمين وان سكت أو قال لا أدرى قسم على الدعوى (وقسم) بضم فكسر المتنازع فيه (على) قدر (الدعوى) على المشهور وقيل مناصفة (ان لم يكن) المتنازع فيه (بيد أحدهما) أى المتنازعين بان كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لاحدهما أو كان ليس بيد أحد كعفى أرض ولما شمل القسم على الدعوى صورتين القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله (كالعول) فى الفريضة التى زيد فى سهامها على أصلها الضيق سهامها عن ورثتها فى الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضا واعطاء مستحق كل مثل نسبة ماله من المجموع فاذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع فكان ثلثيه والنصف له فكان ثلثا فيعطى مدعى الكل ثلثى المتنازع فيه ومدعى النصف ثلثه ابن عرفة اذا وجب قسم المدعى فيه ابن شاس ان لم يكن بيد أحدهما قسم على قدر الدعاوى زاد ابن الحاجب اتفاقا ابن هرون فعليه ان ادعى أحدهما جميع الثوب والآخر نصفه قسم بينهما اثلاثا قلت ذكر المسئلة ابن حارث وقال فيها عن عبد الملك وسحنون لمدعى الكل النصف باجتماعهما عليه والنصف الثانى الذى تداعيا فيه بينهما نصفين قلت وكذا نقله الشيخ عن أشهب فى كتاب ابن سحنون وهو خلاف قول ابن الحاجب اتفاقا الشيخ فى الموازية ان قال أحد الشريكين فى مال بايديهما له ثلثاه وقال الآخر لى نصفه وانما لك نصفه فلمدعى الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث والسدس الباقى بينهما نصفين بعد تحالفهما وقال اشهب يقسم بينهما نصفين فعبر غير واحد عن قوله بالايكون القسم على الدعاوى وفى تعيين المبدا منهما باليمين خلاف ثم قال المازرى وكان شيخنا يختار فى هذا الاصل القول بالقرعة ثم قال ابن عرفة وعلى كونه على التداعى ففى كونه على قدر مدعى كل منهما كعول الفرائض أو على اختصاص مدعى الاكثر بما سلم له وقسم المتنازع

(قوله ينزع) بضم الياء وفتح الزاى اى المتنازع فيه (قوله ويقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله وان اقر) أى الحائز (قوله به) اى المتنازع فيه (قوله فهو) اى المتنازع فيه (قوله للمقرله) بفتح القاف (قوله فيها) أى المدونة (قوله ويقتسمانه) أى المتنازعان المتنازع فيه (قوله وان اقر) اى الحائز (قوله به) اى المتنازع فيه (قوله لغيرهما) اى المتنازعين (قوله اليه) اى حائزه (قوله ويقسم) بضم الياء وفتح السين اى المتنازع فيه (قوله بينهما) اى المتنازعين (قوله ان ادعاه) اى الحائز المتنازع فيه (قوله حلف) اى حائزه (قوله وبقى) اى المتنازع فيه (قوله بيده) اى حائزه (قوله وان اقر) اى الحائز (قوله به) اى المتنازع فيه (قوله لاحدهما) اى المتنازعين (قوله اخذه) اى المتنازع فيه (قوله المقرله) بفتح القاف (قوله وان سكت) اى حائزه (قوله قسم) بضم فكسر اى المتنازع فيه (قوله المتنازع فيه) ٣١٧ مفسر نائب فاعل قسم (قوله ولم يقر) اى غيرهما (قوله به) اى المتنازع فيه (قوله او كان) اى المتنازع فيه (قوله كعفى) بفتح العين والفاء مقصور اى خلاء (قوله القسم) بفتح فسكون (قوله كالعول) بفتح العين وسكون الواو (قوله بين) بفتحات مثقلا جواب لما (قوله على اصلها) صلة زيد (قوله فى الزيادة على الكل) صلة كاف التشبيه (قوله ونسبته) اى الكل (قوله ماله) بفتح اللام (قوله من المجموع) بيان ما (قوله فكان) اى الكل (قوله ثلثيه) اى المجموع (قوله والنصف) عطف على الكل (قوله له) اى المجموع (قوله فكان) أى النصف (قوله ثلثا) اى من المجموع (قوله فيعطى) بفتح الطاء (قوله ثلثى) بفتح الثاء الثانية (قوله ثلثه) أى المتنازع فيه (قوله ان لم يكن) أى المدعى فيه (قوله بيد احدهما) أى المتنازعين (قوله قسم) بضم فكسر (قوله فعليه) اى القسم على قدر الدعاوى (قوله اثلاثا) اى ثلثاه لمدعى الكل وثلثه لمدعى النصف (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وقال) اى ابن حارث (قوله فيها) اى المسئلة (قوله لاجتماعهما) اى المتنازعين (قوله عليه) اى النصف لمدعى الكل (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فى مال) تنازع فيه قال والشريكين (قوله له ثلثاه) مفعول قال (قوله يقسم) بضم فسكون ففتح اى المتنازع فيه (قوله عن قوله) اى اشهب (قوله وعلى كونه) اى القسم (قوله ففى كونه) اى القسم (قوله مدعى) بفتح العين (قوله سلم) بضم فكسر مثقلا

فيه بالسوية نقله الشيخ عن مطرف وابن كنانة وابن وهب وأشهب وابن القاسم مع ابن الماجشون ابن الحاجب لو زادا على اثنين فقولان أحدهما اختصاص مدعى الاكثر بما زاد على الدعويين جميعا وهو الصواب والثانى اختصاصه بما زاد على أكثرهما فلو كان ثالث يدعى الثلث مع مدعى جميعه ونصفه فعلى الاول يختص مدعى الكل بالسدس ثم يأخذ من الباقى نصفه وهو ربع وسدس ثم يختص مدعى النصف بما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويقتسمان الثلث وعلى الثانى يختص مدعى الكل بالنصف ثم يأخذ من الباقى نصف ما زاد على الثلث وهو نصف سدس ويأخذ مدعى النصف سدسا ثم يقسم الباقى أثلاثا أثلاثة قلت يريد بالاول الاختصاص بما زاد على الدعويين وبالثانى بما زاد على أكثرهما وتقرير كلامه واضح وعزا الشيخ الاول لابن المواز والثانى لاشهب وقرره بقوله يقال لمدعى النصف ومدعى الثلث سلمتما النصف لمدعى الكل فله ستة من اثنى عشر ويقال لمدعى الثلث سلمت السدس وهو سهمان بين مدعى الكل ومدعى النصف ويبقى الثلث وهو أربعة يدعونه كلهم فيقسم بينهم أثلاثا فيصير لمدعى الثلث سهم وثلث من اثنى عشر والمدعى النصف سهمان وثلث والمدعى الكل ثمانية وثلث قال وهو نحو جواب ابن القاسم وقرر محمد قوله بانه يقال لمدعى النصف والثلث سلما السدس لمدعى الكل تبق خمسة أسداس يدعيها مدعى الكل ويدعيها أصحابه أيضا فيعطيانه نصفها وهو عشرة قراريط من أربعة وعشرين قيراطا فيقال لمدعى الثلث أنت لا تدعى فى قيراطين من العشرة الباقية سلمها المدعى النصف وتقسم الثمانية بينهما نصفين ابن حارث فى هذا الاصل قول ثالث هو أعدلها ان القسمة فيه على حساب عول الفرائض وهو من معنى قول مالك رضى الله تعالى عنه فى الدينار الواقع فى مائة دينار وكثيرا ما كنت سمعته من شيوخنا وكهول أصحابهم فى أيام الدرس لهم والمناظرة لهم قلت حكاه الشيخ فى نوادره من نقل أشهب قال قال أشهب قال بعض أصحابنا يقسم على حساب العول فى الفرائض فيقسم على أحد عشر سهما فلمدعى الكل ستة ولمدعى النصف ثلاثة ولمدعى الثلث اثنان (و) ان تنازع اثنان فى ملك شئ وأقام كل منهما بينة انه ملكه وتعذر ترجيح احداهما وشهدت احداهما بانه كان بيد من شهدت له بالامس (لم يأخذه) أى المتنازع فيه من شهد له (بانه) أى المتنازع فيه (كان بيده) أمس لانه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه ولا مستحقه لان وضع اليد أعم والاعم لا يشعر بالاخص فلم يبق الا مطلق الحوز وها هو محوز فى يد الآخر اليوم ابن شاس ولو شهدوا انه انتزعه أو غصبه منه او غلبه عليه فالشهادة جائزة ويجعل المدعى صاحب اليد ففرق بينهما وتبعه ابن الحاجب غ أغفل المصنف هنا الثانية وذكر ابن عرفة أنه لا يعرفهما معا نصا لغير ابن شاس من أهل المذهب مع أن الثانية فى النوادر والكمال لله سبحانه وتعالى البنانى والمسئلة الاولى وهى مسئلة المصنف منصوصة لاشهب وابن القاسم والكمال لله سبحانه وتعالى التونسى رأيت لاشهب لو كان عبد بيد رجل فادعاه آخر وأقام بينة انه كان أمس بيده فلا يكون أحق به

(قوله لو زادا) اى المتنازعان (قوله اختصاصه) اى مدعى الاكثر (قوله أكثرهما) اى الدعويين (قوله فعلى الاول) اى اختصاص مدعى الاكثر بما زاد على الدعويين صلة يختص (قوله ثم يأخذ) اى مدعى الكل (قوله بما زاد) اى من الباقى وهى خمسة (قوله وهو) أى ما زاد (قوله ويقتسمان) أى مدعى النصف ومدعى الثلث (قوله وعلى الثانى) أى اختصاص مدعى الاكثر بما زاد على أكثرهما صلة يختص (قوله ثم يأخذ) أى مدعى الكل (قوله وهو) أى نصف ما زاد على الثلث (قوله ثم يقسم الباقى) أى وهو الربع ثلاثة من اثنى عشر (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وقرره) أى الشيخ الثانى (قوله فله) أى مدعى الكل (قوله وهو سهمان) بين مدعى الكل ومدعى النصف فلكل منهما سهم (قوله ويبقى) أى بعد النصف والسدس (قوله قال) أى الشيخ (قوله وهو) أى جواب أشهب (قوله قوله) أى أشهب (قوله بانه) أى الشان (قوله بينهما) أى مدعى النصف ومدعى الثلث (قوله أعدلها) اى الاقوال الثلاثة (قوله فيه) أى هذا الاصل (قوله سمعته) اى الثالث (قوله وكهول) بضم الكاف والهاء أى كبراء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله قال) اى الشيخ (قوله انه) أى حائزه اليوم (قوله منه) اى حائزه بالامس (قوله ويجعل) بضم الياء (قوله بينهما) أى الفرعين (قوله اغفل) اى ترك (قوله الثانية) أى الشهادة بان واضع اليد فى الحال انتزعه أو غصبه ممن كان بيده او غلبه عليه (قوله لا يعرفهما) أى المسئلتين (قوله فلا يكون) أى الآخر

حتى

له (قوله يثبت) بضم فسكون فكسر (قوله هذا) اى الذى هو بيده اليوم (قوله لا يخرج) بضم فسكون ففتح (قوله على أخيه
النصرانى) صلة ادعى (قوله وقال) أى النصرانى (قوله انه) أى أباه (قوله لهما) أى الاخوين (قوله وعليه) اى معلوم
النصرانية صلة قررها (قوله وهو) أى كونها فى معلوم النصرانية (قوله فذكره) ٣١٩ اى ان جهل اصله (قوله واحالة)

حتى تقوم بينة بانه ملكه التونسى فيه نظر لان كونه فى يده أمس سابق للذى هو بيده اليوم فيجب رده الى يده حتى يثبت هذا انه كان بيده قبله لان الاصل ان كل من سبقت يده على شئ لا يخرج من يده الا بيقين ابن محرز قول أشهب صحيح العوفى كلام التونسى ومذهب ابن القاسم أصوب من كلام أشهب نقله الطخيخى وأبو على وقول غ أغفل المصنف هنا أى فى هذا الباب والاقدم فى باب الغصب ما تفهم المسئلة الثانية منه حيث قال كشاهد بملك لا آخر وجعلت ذا يد لا مالكا والمسئلة فى المدونة كما نقله ق هنا (وان ادعى أخ أسلم) أى حدث اسلامه على أخيه النصرانى (أن أباه) النصرانى (أسلم) ومات مسلما وأنكر الاخ النصرانى اسلام أبيه وقال انه مات نصرانيا (فالقول للنصرانى) استصحابا للاصل وهذا حيث لا بينة لهما وأما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت) بضم فكسر مثقلا (بينة المسلم) لانها ناقلة فى كل حال (الا) ان تشهد بينة النصرانى (بانه) أى أباهما (تنصر) أى نطق بما دل على اعتقاده النصرانية (ومات) عقبه وشهدت بينة المسلم بانه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا ولا يمكن الجمع فيترجح احداهما بشئ مما تقدم فان تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا (ان جهل أصله) أى دين الاب الاصلى طفى الصواب اسقاطه اذ لا فائدة لاشتراطه والمسئلة مفروضة فى كلام ابن شاس وابن الحاجب فى معلوم النصرانية وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره وهو المتبادر من عبارته لان المستثنى منه كذلك فذكره اوجب انقطاع الاستثناء واحالة المسئلة عن وجهها فلو حذفه ثم قال كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لاجاد ولذا قال ق لو قال الا بأنه تنصر ومات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين وعليه يكون الاستثناء متصلا وشبه فى القسم فقال (كمجهول الدين) الذى مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا فى موته مسلما او كافرا بلا بينة فيقسم متروكه بينهما نصفين (وقسم) بضم فكسر المال الذى تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أى الاسلام واليهودية والنصرانية وغيرها التى تدين بها أولاده المتنازعون (بالسوية) من غير نظر الى عدد أصحاب كل جهة منها فان كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحد العدوى الجهات أربع اسلام ويهودية ونصرانية وسواها جهة واحدة وصرح العقبانى فى شرح فرائض الحوفى بان القسم على الجهات انما يكون بعد حلف أصحابها فى صورتى قيام البينة وعدمه ابن عرفة وان لم يعلم أصله ففيها لابن القاسم ليس صلاة المسلمين عليه بشهادة وقال الاخوان وأصبغ ان كانت بحضرة النصرانى قطعت دعواه الا أن يعلم له عذر فى سكوته ولو صلى عليه النصارى ودفنوه عندهم بحضرة المسلم اختص النصرانى بارثه قلت للشيخ عن الاخوين فى الواضحة ان دفن فى مقبرة المسلمين فليس بحجة على الآخر الا ان يكون حاضرا لا ينكر فذلك يقطع حجته اللخمى ان أقام كل واحد بينة على دعواه فان كانت بانه لم يزل على ذلك الى موته ولا يعرفونه انتقل عنه كان تكاذبا وقضى باعدلهما فان تكافأتا كان الارث بينهما وكذلك ان كانت

اى تغيير عطف على انقطاع (قوله فلو حذفه) اى ان جهل اصله (قوله فيقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله وسواها) اى الجهات الثلاث (قوله العقبانى) بضم العين وسكون القاف (قوله صورتى) بفتح التاء (قوله وان لم يعلم) بضم الياء (قوله اصله) اى ابى المسلم والنصرانى المتنازعين فى موته مسلما او نصرانيا (قوله ففيها) اى المدونة (قوله عليه) اى ابيهما (قوله بشهادة) اى اسلامه (قوله ان كانت) اى صلاة المسلمين عليه (قوله بحضرة النصرانى) اى بسكوته (قوله يعلم) بضم الياء (قوله له) اى النصرانى (قوله بحضرة المسلم) اى الساكت بلا عذر (قوله ان دفن) بضم فكسر اى ابوهما (قوله فليس) اى دفنه بمقبرة المسلمين (قوله على الآخر) اى النصرانى (قوله يكون) اى النصرانى (قوله فذلك) اى دفنه فى مقبرة المسلمين (قوله حجته) اى النصرانى (قوله فان كانت) اى البينة من كل منهما (قوله بانه)

اى اباهما (قوله على ذلك) اى الاسلام او الكفر (قوله عنه) اى الاسلام او الكفر (قوله كان) اى قيام البينتين (قوله وقضى) بضم فكسر (قوله فان تكافأتا) اى البينتان فى العدالة (قوله بينهما) اى الابنين

البينتان على مامات عليه ولاعلم عندهم بما كان عليه وان كان معروفا باحد الدينين اواقربه الوارث ففى كون ذلك تكاذبا والقضاء بالبينة التى نقلته عن حالته الاولى لانها زادت حكما قولان وعلى الثانى ان كانت الحالة الاولى كفرا فارثه للمسلم وفى العكس لبيت مال المسلمين (وان كان معهما) أى الاخوين البالغين المتنازعين فى الدين الذى مات عليه أبوهما أخ لهما (طفل فهل يحلفان) أى الاخوان البالغان يحلف كل واحد منهما ان أباه مات على دينه (ويوقف) بضم التحتية وفتح القاف (الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة فيكون المجموع ثلثها الى بلوغ الطفل واذا بلغ (فمن) أى الاخ الذى (وافقه) الطفل فى دينه (أخذ) الطفل (حصته) أى سدس الاخ الذى وافقه الطفل الموقوف الى بلوغه (ورد) بضم الراء وشد الدال (على) الاخ (الآخر) الذى لم يوافقه الطفل فى دينه سدسه الموقوف فان وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصرانى عليه وان وافق النصرانى أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه وعلى كل يكمل لجهة الاسلام نصف التركة ولجهة النصرانية نصفها الآخر ووقف الثلث أولا للطفل لاحتمال أنه اذا بلغ يتدين بدين ثالث ويدعى ان أباه مات عليه (وان مات) الطفل قبل بلوغه (حلفا) أى اخواه البالغان يحلف كل ان الطفل مات على دينه (واقتسما) أى أخواه الثلث الموقوف له بالسوية وهذا قول سحنون واستشكله ابن عاشر بانه توريث مع الشك فى الموافقة فى الدين اذ لا يمكن للطفل الا دين واحد موافق لاحدهما أو مخالف لهما معا وأجيب عنه بان كل واحد من البالغين يدعى ان الطفل كان على دينه ومات عليه جازما بذلك وأنه يستحق بجميع تركته وان أخاهما ظالمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذى ورث به أباه يرث أخاه قاله المسناوى وينظر ما الحكم اذا كان للطفل وارث غير أخويه كامه والله أعلم اهـ بنانى (أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم لان كلا من البالغين يدعى أنه على دينه فيسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (ويجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة الطفل (على الاسلام) اذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما وهذا قول أصبغ فى الجواب (قولان) مستويان عند المصنف ابن عرفة اللخمى أصبغ فلو كان معهما أخ صغير فكلاهما مقر له بالنصف كاملا ويجبر على الاسلام والنصف لهما بعد ايمانهما سحنون فان مات الصبى قبل بلوغه حلفا وقسما ماله اللخمى أصل قولهم أن يكون المال بينهم اثلاثا فان خلف الميت ستين دينارا كان لكل من الاولاد عشرون لان المسلم يقول المال بينى وبين الصغير نصفين والنصرانى غاصب لنا والغصب على وعليه على قدر انصبائنا وذلك يؤدى الى استوائهما فيه وفى كتاب ابن سحنون يحلفان ويوقف ثلث ما بيد كل منهما حتى يكبر الصبى فيدعى دعوى أحدهما فيأخذ ما وقف من سهمه ويرد للآخر ماوقف من سهمه فان مات قبل بلوغه حلفا واقتسما ميراثه فان مات أحدهما قبل بلوغه وله

ورثة

(قوله عندهم) اى الشهود (قوله بما كان) اى أبوهما (قوله وان كان) أى أبوهما (قوله فعلى الثانى) أى القضاء بالبينة الناقلة عن حالته الاولى (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله فارثه) أى ابيهما (قوله فى العكس) اى كون الحالة الاولى اسلاما (قوله لبيت مال المسلمين) اى لموته مرتدا (قوله المجموع) اى الموقوف (قوله الموقوف) نعت سدس (قوله سدسه) مفسر نائب فاعل رد (قوله فان وافق) اى الطفل المسلم (قوله اخذ) اى الطفل (قوله سدسه) اى المسلم (قوله سدسه) اى النصرانى (قوله اولا) بشد الواو (قوله انه) اى الطفل (قوله عليه) اى الدين الثالث (قوله عنه) اى استشكال ابن عاشر (قوله وانه) اى كل واحد (قوله تركته) أى الطفل (قوله اخاهما) اى الطفل والبالغ (قوله منها) أى تركة الطفل (قوله ورث) اى البالغ (قوله انه) اى الطفل (قوله فيسلم) بضم ففتح فكسر مثقلا أى كل من البالغين (قوله ما يستحقه) أى نصف تركة أبيهما (قوله وهو) أى ما يستحقه (قوله الطفل) مفسر نائب فاعل يجبر (قوله بينهما) أى البالغين (قوله معهما) أى المسلم والنصرانى البالغين (قوله فكلاهما) أى البالغين (قوله له) أى الصغير (قوله لهما) أى البالغين (قوله حلفا) أى البالغان (قوله ماله) أى الصغير (قوله على) بشد الياء (قوله وعليه) أى الصغير (قوله الى استوائهما) أى البالغ والصغير (قوله فيه) أى الغصب (قوله يحلفان) اى البالغان (قوله منهما) أى البالغين (قوله فيدعى) أى الصغير (قوله وقف) بضم فكسر (قوله من سهمه) بيان ما (قوله ويرد) بضم ففتح (قوله فان مات) اى الصغير (قوله حلفا) اى البالغان (قوله احدهما) اى البالغين (قوله بلوغه) اى الصغير (قوله وله) اى الميت

ورثة يعرفون فهم أحق بميراثه ولا يردوان لم يكن له ورثة يعرفون وقف ميراثه فاذا كبروادعاه كان له قلت قول سحنون فيأخذ ماوقف له من سهمه ويرد الى الآخر ماوقف له من سهمه الخ خلاف قول أصبغ (وان) كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البينة عليه مع انكاره و (قدر على) أخذ عين (شيئه) خفية (فله أخذه) سواء علم غريمه باخذه أولم يعلم (ان يكن) شيئه (غير عقوبة) فان كان عقوبة كحد قذف وقصاص من نفس أو طرف أو تاديب شاتم ونحوه فليس له أخذه الا بالرفع للحاكم سدا لتعدى بعض الناس على بعض وادعائهم أخذ حقهم ولا يلزمه الرفع الى الحاكم وكذا غير عين شيئه ولو من غير جنسه على ظاهر المذهب قاله ابن عرفة ويدل له قول المصنف ان يكن غير عقوبة لانها لايمكن أخذ عينها فلو أراد المصنف بشيئه عينه خاصة لم يحتج لقوله ان يكن غير عقوبة لعدم شمول عين شيئه لها فيحمل شيئه على حقه الشامل لعين شيئه وعوضه فيحتاج الى اخراج العقوبة وشمل كلامه الوديعة وهو المعتمد وماقدمه فى بابها من قوله وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها ضعيف قاله عب ومثله للخرشى (و) ان (أمن) صاحب الحق (فتنة) تحصل باخذ حقه كقتال واراقة دم (و) أمن (رذيلة) كنسبته لسرقة أوخيانة باخذ حقه طفى لاشك أن المصنف اختصر قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ومن قدر على استرجاع عين حقه آمنا من فتنة أونسبة الى رذيلة جازله وأما فى العقوبة فلا بد من الحاكم وكلامهما كما ترى فى استرجاع عين حقه وبه شرح فى التوضيح فقال ان قدر على أخذ شيئه بعينه وعبارة ابن شاس ومن غصب منه شئ وقدر على استرداده مع الامن من تحريك فتنة أوسوء عاقبة بان يعد سارقا أو نحو ذلك جازله أخذه اهـ وهكذا عبارة ابن رشد والمازرى ولم يذكروا فى هذا خلافا وانما ذكروه فى غير عين شيئه ثالثها ان كان جنسه جاز فان حمل كلام المصنف على عين شيئه كما قلنا فيكون غير شيئه عنده بالمنع كما يؤخذ من باب الوديعة وأما حمل تت كلام المصنف على غير عين شيئه وتعميمه فى الجنس وغيره ومعارضته لذلك بما تقدم فى الوديعة وجوابه عن ذلك باخراج الوديعة ففيه نظر من وجوه الاول نبو عبارة المصنف عن حمله الثانى خلو كلام المصنف عن بيان حكم استرداد عين شيئه المذكور فى كلام ابن شاس وابن الحاجب وهما متبوعاه ولا يقال يؤخذ بالاولى لخفائه والتعرض الاغفله الثالث لزوم المعارضة فى كلام المصنف وأما جوابه ففيه نظر اذ لم أر من استثناها من المنع اذ من أجاز أجازها ومن منع منعها وقد جمع ابن عرفة طرق المسئلة ولم يستثن الوديعة منها فى طريق من الطرق وذكر ابن رشد فى طريقه فى الوديعة خمسة أقوال المنع والكراهة والاباحة والاستحباب خامسها ان كان عليه دين فلا يأخذ الا قدر الحصاص واظهر الاقوال الاباحة مطلقا عليه دين أم لا وأيضا كلام المصنف المتقدم فى باب الوديعة وان كان فرضه كابن الحاجب فى الوديعة فليس الحكم خاصا بها وقد تورك عليه هنالك ابن عبد السلام بقولها ومن لك عليه مال من وديعة أو قراض أو بيع فجحده ثم صار له بيدك مثله بايداع و بيع أوغيره قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا ينبغى له ان يجحده اهـ البنانى ماقرر به ز

(قوله يعرفون) بضم فسكون ففتح (قوله ولا يرد) بضم ففتح اى الى تركته السدس الموقوف من نصفه (قوله وقف) بضم فكسر (قوله فاذا كبر) اى الصغير (قوله وادعاه) اى الصغير ميراث الميت (قوله كان) ٣٢١ اى ميراث الميت (قوله له) اى الصغير (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله خلاف) خبر قول (قوله عليه) أى الحق (قوله مع انكاره) اى الحق (قوله طرف) بفتح الراء (قوله ولا يلزمه) اى من له حق غير عقوبة (قوله وكذا) اى عين شيئه غير العقوبة فى جواز اخذه (قوله ولو من غير جنسه) اى شيئه (قوله لانها) اى العقوبة (قوله لها) اى العقوبة (قوله فى بابها) اى الوديعة (قوله من قوله وليس الخ) بيان ما (قوله ضعيف) خبر ما (قوله جاز له) اى استرجاع عين حقه (قوله وكلامهما) اى ابن شاس وابن الحاجب (قوله وبه) اى استرجاع عين حقه صلة شرح (قوله ومن غصب) بضم فكسر (قوله وانما ذكروه) اى الخلاف (قوله ان كان) اى المأخوذ (قوله جنسه) اى شيئه (قوله فان حمل) بضم فكسر (قوله عنده) اى المصنف (قوله نبو) بضمين أى بعد (قوله المذكور) نعت حكم (قوله عن حمله) اى تت (قوله متبوعاه) اى المصنف (قوله يؤخذ) أى حكم استرداد عين شئ

٤١ منح ح (قوله لخفائه) علة لا يقال (قوله وأما جوابه) أى تت (قوله استثناها) أى الوديعة (قوله منها) أى المسئلة (قوله عليه) أى من عنده الحق (قوله فلا يأخذ) أى صاحب الحق (قوله عليه) أى ابن الحاجب (قوله بقولها) أى المدونة

هو الظاهر وما قاله طفى وصوبه من حمل ماهنا على عين شيئه اذ هو المتفق عليه وأما غير عينه ففيه أقوال مشى المصنف منها فيما تقدم فى الوديعة على المنع فغير ظاهر لان أظهر الاقوال عند ابن عرفة الاباحة والله أعلم (وان) كان لشخص حق على آخر ووكل وكيلا على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم ف(قال) الغريم للوكيل (أبرأنى موكلك) بكسر الكاف (الغائب أنظر) بضم الهمز وكسر الظاء المعجمة أى أمهل وأخر الغريم الى حضور الموكل فان أقر بابرائه والا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم ولا يحلف الوكيل على عدمه فى غيبة موكله عند ابن القاسم وقال ابن كنانة يحلف وظاهر كلام المصنف كانت غيبته قريبة أو بعيدة وهو كذلك فى القريبة اتفاقا وفى البعيدة عند ابن القاسم قاله ابن الحاجب وحكاه اللخمى بقيل ولم يعزه وقال انه الاصل ثم قال الحط والمنصوص لابن القاسم فى مسئلة دعوى المطلوب القضاء أنه يقضى عليه بالحق ولا يؤخر الى لقى صاحب الحق ومثله دعواه الابراء ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة وفى النوادر محمد بن عبد الحكم فى وكيل الغائب يطلب دينه الثابت فيقول المطلوب بقى من حق أن يحلف المحكوم له انه ما قبضه منى فانه ينظر فان كانت غيبته قريبة كتب اليه وان كان بعيدا فانه يدفع الحق الساعة ويقال له اذا اجتمعت معه فحلفه ويكتب القاضى له كتابا بذلك يكون بيده فان مات المقضى له حلف الاكابر من ورثته على مثل ذلك ولا يحلف الصغار وان كبروا بعد موته اه وكذا نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم قال وقوله عندى تفسير لقول ابن القاسم فلا خلاف انه لا يقضى فى الغيبة القريبة الا بعد يمين الموكل وقال ابن كنانة ان كانت الغيبة قريبة كيومين انتظر الموكل حتى يحلف وان كانت بعيدة يحلف الوكيل أنه لم يعلم موكله قبض من الحق شيأ ويقضى له به وفى المعين عن ابن القاسم قول ابن كنانة وفى التوضيح عن ابن المواز انه يقضى على المطلوب وله تحليف الطالب اذا لقيه فان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع ثم قال الحط فتحصل من هذا انه فى الغيبة القريبة ينظر المطلوب حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما قاله ابن رشد وأما فى الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة انه يقضى على المطلوب بدفع الحق ولا يؤخر لكن ابن كنانة قال لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفى علمه بقبض موكله ومقابل المنصوص ما حكاه اللخمى بقيل وعزاه ابن الحاجب لابن القاسم وخرجه ابن رشد على يمين الاستحقاق *(تنبيهات)* الاول اذا علم هذا فقوله انظر الموجود فى أكثر النسخ مشكل لاقتضائه انتظاره فى الغيبة البعيدة وقد علمت انه خلاف المنصوص وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب فى عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد السلام فى قبوله بأنه خلاف ما قاله ابن القاسم فى سماع عيسى وكلام ابن رشد يقتضى انه غير منصوص وانما هو مخرج وقد علمت ان اللخمى حكاه بقيل فالمناسب وان قال ابرأنى موكلك الغائب أو قضيته فلا ينتظر فى البعيدة بخلاف القريبة فيؤخر ليمين القضاء ووجد فى بعض النسخ وان قال ابرأنى موكلك الغائب انظر فى القريبة وفى البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فان حضر الموكل حلف واستقر القبض والا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه غ حلف الوكيل قاله ابن كنانة وقال ابن عبد السلام انه بعيد جدا اذ لا يحلف شخص

(قوله من حمل ماهنا الخ) بيان ما (قوله فغير ظاهر) خبر ما (قوله والا) أى وان لم يقر بابرائه (قوله حلف) أى الموكل (قوله على عدمه) اى ابرائه (قوله واخذ) اى الموكل (قوله يحلف) اى الوكيل على عدم ابرائه (قوله انه) أى المطلوب (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله عليه) اى المطلوب (قوله فانه) اى الشأن (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله غيبته) اى الموكل (قوله كتب) بضم فكسر (قوله فانه) اى المطلوب (قوله له) اى المطلوب (قوله معه) اى الموكل (قوله قال) أى ابن رشد (قوله وقوله) أى ابن عبد الحكم (قوله انه) أى الشأن (قوله انتظر) بضم التاء وكسر الظاء (قوله ينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله انظر) مفعول قول (قوله مشكل) خبر قول (قوله انظاره) أى المطلوب (قوله انه) أى انظاره فى الغيبة البعيدة (قوله فى عزوه) أى انظاره فى البعيدة (قوله قبوله) أى العزو (قوله بأنه) أى انظاره صلة اعترض (قوله انه) أى انظاره فى البعيدة (قوله انه) أى الوكيل

لينتفع غيره ومابعده ساقه ابن عبد السلام قولا آخر ونسبه فى توضيحه لابن المواز فقد ركب المصنف هذه الفتوى من قولين الحط اما حلف الوكيل فقاله ابن كنانة وهو ضعيف وأما مابعده فتقدم ان ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القائلين بأنه يقضى عليه ولا يؤخر لم يحتلفوا فى ان له تحليف الموكل اذا لقيه فان حلف مضى وان نكل حلف المطلوب واسترجع مادفع فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح من الاقوال الاحلف الوكيل فانه قول ابن كنانة *(الثانى)* لافرق بين قول المطلوب ابرأنى موكلك كما فرض فى سماع عيسى وقوله قبضه منى موكلك *(الثالث)* اذا قضى على المطلوب بالحق ثم لقى الموكل فاعترف بالابراء أو القبض ونكل عن اليمين وحلف المطلوب فله الرجوع بالحق على الوكيل أو الموكل قاله ابن رشد فان رجع على الموكل فله الرجوع على وكيله الا ان يقيم على دفعه له بينة وان رجع على الوكيل فلا رجوع له على موكله الا أن يقيم بينة على دفعه له (ومن) شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة و (استمهل) أى طلب الامهال والتأخير (لدفع بينة) شهدت عليه أو جرحت بينته (أمهل) بضم الهمز وكسر الهاء اى أخر وضرب له أجل (بالاجتهاد) من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه وتقدم فى باب القضاء ان العمل بتفريق الاجل عب محل كلام المصنف ان قربت بينته كجمعة والا قضى عليه وبقى على حجته اذا احضرها البنانى هذا كقول ابن شاس اذا قال من قامت عليه بينة أمهلونى فلى بينة دافعة أمهل مالم يبعد فيقضى عليه ويبقى على حجته اذا أحضرها اهـ وهذا لاينافى ان المذهب عدم التحديد فى الاجل لان على الطالب ضررا فى امهال المطلوب مع بعد بينته والله أعلم وشبه فى الامهال بالاجتهاد فقال (كـ) استمهال لتحرير (حساب وشبهه) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه ليتحقق مايجيب به و يمهل (بكفيل) أى ضامن (بالمال) فلا يكفى ضامن بالوجه لثبوت المال والامهال انما هو لدفع البينة عب هذا راجع لما قبل الكاف فقط وأولى قوله انظر كامر وأما مابعدها فيكفى كفيل بالوجه على المعتمد الا أن يحمل على ما اذا وقع طلب الامهال لنحو الحساب بعد شهادة بينة عليه بالمال و يفوت المصنف حينئذ طلب الامهال لنحو الحساب قبل اقامتها طفى هذا راجع لما قبل الكاف كما يدل عليه تقرير تت وهو الصواب واخره ليشبه به وأما فى الحساب وشبهه فكفيل بالوجه كما فى ابن الحاجب وابن شاس ابن عرفة وتقييد ابن شاس تأخيره بكفيل بوجهه صواب و يبعد كونه اعتمد هنا قوله فى توضيحه ولا يبعد ان يكون هذا الكفيل بالمال اهـ اذ لا يعتمد على ما اختاره وشبه فى الامهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال فقال (كـ أن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته أقام الطالب شاهد او (أراد) الطالب (اقامة) شاهد (ثان) وطلب الامهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال لان للطالب الحلف مع شاهده أولان المال ثبت به واليمين استظهار البنانى الاولى انه تشبيه فى الامهال وفى لزوم كفيل بالمال لانه أفيد لا فى أحدهما فقط كما يقتضيه كلام ابن

(قوله واعذر) بضم الهمز وكسر الذال (قوله ان العمل بتفريق الاجل) ففى معين الحكام انه موكول الى اجتهاده خمسة عشر يوما ثم ثلاثة ثم ثلاثة تلوما هذا فى الاموال وفى غيرها ثمانية أيام ثم ستة ثم اربعة ثم ثلاثة وفى وثائق أبى القاسم فى الاصول الشهرين والثلاثة وفى الديون ثلاثة أيام وفى البينات وحل العقود ثلاثون يوما وللقاضى جمعها وتفريقها جرى العمل اهـ (قوله عب) اى قال عبد الباقى (قوله والا) أى وان لم تقرب بينته (قوله قضى) بضم فكسر (قوله هذا) أى ومن أستمهل الخ (قوله هذا) أى بكفيل بالمال (قوله لما قبل الكاف) اى من استمهل الخ (قوله وهو) اى تقرير تت (قوله واخره) أى بكفيل بالمال (قوله به) اى بكفيل بالمال (قوله تأخيره) أى من استمهل لحساب وشبهه مفعول تقييد المضاف لفاعله (قوله بكفيل) صلة تقييد (قوله صواب) خبر تقييد (قوله ويبعد الخ) قاله طفى (قوله كونه) أى المصنف (قوله هنا) أى فى هذا المختصر (قوله هذا الكفيل) أى لمن استمهل لنحو حساب (قوله اذ لا يعتمد) أى المصنف أى هنا الخ علة يبعد (قوله اختاره) أى فى توضيحه (قوله الطالب) اى المدعى مالا على منكره مفسر فاعل أراد (قوله وطلب) اى الطالب (قوله بالمطلوب) صلة كفيل (قوله بالمال) نعت كفيل (قوله لان للطالب الخ) علة مع كفيل الخ (قوله به) اى الشاهد (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله انه) اى كأن اراد اقامة الخ (قوله لانه) اى كونه تشبيها فى الامرين (قوله أفيد) اى ازيد فائدة (قوله كما يقتضيه) اى من كونه تشبيها فى احدهما

مرزوق (او) ادعى بمال على شخص فأنكره وطلب المدعى الامهال (ب)ارادته ا(لاقامة بينة)تشهدله بما ادعاه (ف)يمهل بالاجتهاد (بحميل) للمطلوب (بالوجه) كما فى شهاداتها المازرى لابالمال اتفاقا لانه لم يثبت له شئ على المطلوب (وفيها) أى المدونة (أيضا نفيه)أى كفيل الوجه ونصها من كان بينه وبين رجل خلطة فى معاملة فادعى عليه بحق فلا يجب عليه كفيل بوجهه حتى يثبت حقه وقال غيره اذا ثبتت الخلطة فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه (و) اختلف (هل) مافى الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو وفاق) باحد وجهين أحدهما لابى عمران (المراد) بكفيل الوجه الذى فى شهاداتها (وكيل يلازمه) لانه يطلق على الوكيل كفيل وهذا لاينافى انه لا يلزمه كفيل بالوجه كما فى الحمالات (او) معنى قول غير ابن القاسم وكذا قول ابن القاسم فى الشهادات فله عليه كفيل (ان لم تعرف) بضم اوله وفتح الراء (عينه) اى المطلوب بان لم يكن مشهورا واما ان كان معروفا بعينه فلا يلزمه كفيل بوجهه لان البينة تسمع عليه فى غيبته وهذا تأويل ابن يونس فى الجواب (تأويلات) ثلاثة ابن عرفة وفيها من ادعى قبل رجل غصبا او دينا او استهلاكا فان عرف بمخالطته فى معاملة او علمت تهمته فيما ادعى قبله من التعدى والغصب نظر فيه الامام فاما احلفه له أو اخذله كفيلا حتى يأتى بالبينة وان لم تعلم خلطته ولا تهمته فيما ذكر فلا يعرض له عياض بعضهم جعل له اخذ الكفيل ولم يجعله له فى كتاب الكفالة ولغيره هنالك كما له هنا وقال آخرون ظاهره اخذ الكفيل بمجرد الدعوى لقوله واما الدين فان كان بينهما خلطة والا فلا يعرض له فدل ان الوجه الاول بخلافه عياض يحتمل ان الكفيل بمعنى الموكل به وقول من قال الزمه الكفيل بمجرد الدعوة غير بين لقوله ان كان يعرف بينهما خلطة فى دين ق ابن يونس معنى قول غيره له عليه كفيل اذا لم يكن المدعى عليه معروفا مشهورا فللطالب عليه كفيل بوجهه ليوقع البينة على عينه فان كان المطلوب معروفا مشهورا فليس للطالب عليه كفيل بوجهه لانا نسمع البينة عليه فى غيبته وكذلك معنى قول ابن القاسم (و) ان ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل عمدا أو بجرح كذلك (ف)يجيب عن) دعوى موجب (القصاص العبد) لانه الذى يحكم عليه به ان أقر بموجبه لا سيده وان أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر اقراره عليه ولان جواب الدعوى انما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به واقرار العبد بما يتعلق

(قوله لانه) اى الطالب (قوله ونصها) اى المدونة (قوله عليه) اى المدعى عليه (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله فله) اى المدعى (قوله عليه) اى المدعى عليه (قوله بنفسه) اى بذات المدعى عليه (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وهو) اى الخلاف (قوله لانه) اى الشأن (قوله ان كان) أى المطلوب (قوله تسمع) بضم فسكون ففتح (قوله ثلاثة) واحد بالخلاف واثنان بالوفاق (قوله وفيها) اى المدونة (قوله قبل) بكسر ففتح اى جهة (قوله عرف) بضم فكسر اى المدعى عليه (قوله بمخالطته) اى المدعى (قوله علمت) بضم العين (قوله تهمته) اى المدعى عليه (قوله قبله) بكسر ففتح (قوله من التعدى الخ) بيان ما (قوله فيه) اى الامام (قوله احلفه) اى المدعى عليه (قوله له) اى المدعى (قوله يأتى) اى المدعى (قوله تعلم) بضم التاء (قوله خلطته) اى المدعى عليه للمدعى (قوله ولا تهمته) اى المدعى عليه (قوله فيماذكر) اى التعدى والغصب (قوله فلا يعرض) بفتح الياء وكسر الراء اى الامام (قوله له) اى المدعى عليه (قوله جعل له) اى الامام (قوله اخذ الكفيل) اى مع عدم الخلطة وعدم التهمة (قوله ولم يجعله) اى ابن القاسم اخذ الكفيل (قوله ولغيره) اى ابن القاسم (قوله هنالك) اى فى الشهادات (قوله كماله) اى ابن القاسم (قوله هنا) اى فى الكفالة (قوله ظاهره) اى كلام ابن القاسم فى الشهادات (قوله بينهما) اى الطالب والمطلوب (قوله خلطة) اى نظر فيه الامام فاما احلفه له أو اخذله كفيلا (قوله والا) اى وان لم يكن بينهما خلطة

(قوله الوجه الاول) أى دعوى التعدى او الغصب (قوله بخلافه) اى الدين فيأخذ له كفيلا بمجرد الدعوى ببدنه (قوله ألزمه الكفيل) اى الحقيقى (قوله غير بين) خبر قول (قوله لقوله) اى ابن القاسم (قوله اذا لم يكن المدعى عليه الخ) خبر معنى (قوله وان ادعى) بضم فسكون فكسر (قوله بموجب) بكسر الجيم اى سبب (قوله كذلك) اى عمدا (قوله موجب) بكسر الجيم (قوله لانه) اى العبد (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله عليه) اى العبد (قوله به) اى القصاص (قوله ان اقر) اى العبد (قوله بموجبه) بكسر الجيم أى سببه (قوله وان انكره) اى العبد موجب القصاص (قوله واقر به) اى موجب القصاص (قوله عليه) أى العبد (قوله ولان جواب الخ) عطف على لانه الذى الخ (قوله يعتبر) بضم الياء وفتح الموحدة

(قوله يلزمه) أى العبد خبر اقرار (قوله فيلزمه) أى العبد (قوله عنها) أى الدعوى (قوله ولا يعتبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله لانه) أى اقرار السيد بموجب القصاص على عبده (قوله والتعزير) عطف على حد (قوله بموجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله ارش) بفتح فسكون أى دية نفس أو طرف (قوله لانه) أى السيد (قوله به) أى الارش (قوله فلا يؤاخذ) أى العبد (قوله باقراره) أى العبد (قوله به) أى المال (قوله فلا يعتبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله جوابه) أى العبد (قوله فيه) أى المال (قوله اقراره) أى العبد (قوله فيعتبر) أى اقرار العبد (قوله دياتها) أى المدونة (قوله مشى) أى البرذون (قوله به) أى العبد

يدنه يلزمه فيلزمه الجواب عنها ولا يعتبر جواب سيده عنها لانه اقرار على غيره ومثل القصاص حد القذف والتعزير (و) ان ادعى على عبد بموجب ارش لجناية خطأ أو عمدا لاقصاص فيها كجائفة وآمة فيجيب (عن) دعوى موجب (الارش) بفتح الهمز وسكون الراء واعجام الشين أى الدية لنفس أو طرف (السيد) لانه هو المطالب به لان العبد محجور عليه فى المال فلا يؤاخذ باقراره به فلا يعتبر جوابه فيه الا أن تقوم قرينة توجب قبول اقراره فيعتبر ففى كتاب دياتها فى عبد على برذون مشى على اصبع صغير فقطعها فتعلق به الصغير وهى تدمى وقال فعل بى هذا وصدقه العبد فان الارش يتعلق برقبته ابن عرفة قول ابن شاس جواب دعوى القصاص على العبد يطلب من العبد ودعوى الارش يطلب جوابه من سيده واضح لان الجواب انما يطلب من المدعى عليه وهو فى الاول العبد لان اقراره به عامل دون سيده وفى الثانى سيده لان اقراره به عامل دون العبد (واليمين) الشرعية (فى كل حق) مالى أو غيره الا اللعان والقسامة صيغتها (بالله الذى لا اله الا هو) ابن عرفة ولفظ اليمين فى حقوق غير اللعان والقسامة فيما يحلف المدعى عليه أو من يحلف مع شاهده بالله الذى لا اله الا هو لا يزيد على هذا ومثله ذكر الشيخ من رواية سحنون بزيادة لا أعرف غير هذا ابن رشد فى صيغة اليمين اختلاف كثير المشهور قولها وقيل يزيد عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم وهو قول ابن كنانة فى المدنية اللخمى اختلف ان قال والله ولم يزد أو قال والله الذى لا اله الا هو ومقتضى قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه انها يمين جائزة وقال أشهب فى الموازية لا تجزئه فى الوجهين قلت هو ظاهر المدونة واختار الاول قال لانه لا خلاف فيمن قال والله ولم يزد أو قال والله الذى لا اله الا هو انها يمين تكفر قلت لا يلزم من انها يمين تكفر أن تجزى فى الحقوق لاختصاص يمين الخصومة بالتغليظ ولما ذكر المازرى قول أشهب قال حمل بعض أشياخى عن مالك رضى الله تعالى عنه انه رأى الاكتفاء بقوله والله فقط وانما تعلق فى هذا بقوله فى كتاب اللعان يقول بالله وليس مقصود مالك رضى الله تعالى عنه بيان اللفظ المحلوف به فى اللعان وذكر المازرى فى يمين اللعان خمسة أقوال فقال فى المدونة يحلف بالله وفى الموازية يقول أشهد بعلم الله وقال محمد يحلف بالله الذى لا اله الا هو والرابع بزيادة الرحمن الرحيم وقال ابن الماجشون يحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ونحوه

(قوله وهى) أى الاصبع (قوله تدمى) بضم فسكون فكسر أى تسيل دما (قوله وقال) أى الصغير (قوله هذا) اى العبد (قوله وصدقه) أى الصغير (قوله برقبته) أى ذات العبد (قوله على العبد) صلة دعوى (قوله يطلب) بضم الياء وفتح اللام أى الجواب خبر جواب (قوله واضح) خبر قول (قوله وهو) أى المدعى عليه (قوله فى الاول) اى القصاص (قوله لان اقراره) اى العبد (قوله به) اى القصاص (قوله عامل) اى معمول به (قوله وفى الثانى) اى الارش (قوله لان اقراره) اى السيد (قوله به) اى الارش (قوله عامل) اى لازم (قوله الا اللعان) اى فصيغة يمينه اشهد بالله (قوله والقسامة) اى فصيغة يمينها أقسم بالله (قوله فيها) ى المدونة (قوله ومثله) مفعول ذكر (قوله قولها) أى المدونة (قوله وهو) أى زيادة ماذكر وذكره المذكور خبره (قوله اختلف) بضم التاء (قوله ان قال) اى الحالف (قوله انها) اى والله او والله الذى لا اله الا هو (قوله فى الوجهين) أى والله أو والله الذى لا اله الا هو (قوله قلت) اى قال ابن عرفة هو أى عدم الاجزاء فى الوجهين (قوله واختار) أى اللخمى (قوله الاول) أى الاجزاء فيهما (قوله قال) أى اللخمى معللا اختيار الاول (قوله لانه) أى الشأن (قوله تكفر) بضم ففتح مثقلا (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لاختصاص الخ) علة لا يلزم الخ (قوله قال) أى المازرى (قوله بعض اشياخى) أى اللخمى (قوله وانما تعلق) أى استدل اللخمى (قوله فى هذا) أى الاكتفاء بوالله (قوله بقوله) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وليس الخ) حال

للخمى المازرى وفى القسامة ثلاثة أقوال الاول بالذى لا اله الا هو والثانى ان يقول الذى أمات وأحيا والثالث ان يقول بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الباجى عن ابن حبيب عن الاخوين بالله الذى لا اله الا هو محمد والعبد كالحر وهو مشهور قول مالك وابن القاسم وروايته ورواية ابن كنانة رضى الله تعالى عنهم بزيادة عالم الغيب والشهادة ابن رشد عن مالك وابن القاسم أقسم بالذى أحيا وأمات وسمع ابن القاسم صيغة حلف القسامة أن يقول بالله الذى لا اله الا هو وليس عليهم ان يقولوا الرحمن الرحيم ولا الطالب الغالب المدرك ابن رشد هذا مشهور مذهبه وفى كتاب ابن شعبان من حلف عند المنبر فليقل ورب هذا المنبر ابن القاسم يقول بالذى أحيا وأمات والزيادة على بالله الذى لا اله الا هو عند من رآها استحسان اذ لم يختلف فى انه ان لم يزد على ذلك اجزأته يمينه قلت وقاله اللخمى واليمين بالله الذى لا اله الا هو ان كان الحالف مسلما بل (ولو) كان (كتابيا) يهوديا أو نصرانيا (وتؤوّلت) بضم الفوقية والهمز وكسر الواو مثقلا أى فهمت المدونة (على ان النصرانى يقول) فى يمينه فى كل حق (بالله) ومعنى قول المصنف (فقط) لا يزيد الذى لا اله الا هو لانه لا يعتقد وحدانية الله تعالى وأما اليهودى فيزيد الذى لا اله الا هو لانه يعتقدها ابن عرفة فيها لا يحلف النصارى ولا اليهود فى حق او لعان أو غيره الا بالله ولا يزاد عليه الذى أنزل التوراة والانجيل وروى الواقدى ان اليهودى يحلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصرانى يحلف بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ابن محرز فى الكتاب فى النصرانى لا يحلف الا بالله وظاهره انهم لا يحلفون بالله الذى لا اله الا هو وقاله ابن شبلون وغيره لانهم لا يوحدون فلا يكلفون ما لا يعتقدون وليس كذلك بل يحلفون على هذه الصورة ولا تكون منهم ايمانا ونص عليه متقدمو علمائنا ويدل عليه استحلافهم بالله تعالى وهم ينفون الصانع تعالى الله عن قولهم زاد عياض وفرق غير ابن شبلون بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم لعدم قولهم به فى التوضيح مقتضى كلام المصنف ان الكتابى يقول فى يمينه والله الذى لا اله الا هو وفى المدونة لا يحلف اليهودى والنصرانى فى حق أو لعان أو غيره الا بالله عياض حمله بعض شيوخنا على ظاهره وانهم لا يلزمهم تمام الشهادة اذ لا يعتقدونها فلا يكلفون ما لا يعتقدون وهو مذهب ابن شبلون وفرق غيره بين اليهود فالزمهم ذلك لقولهم بالتوحيد وغيرهم فلا يلزمهم وقال بعضهم انما قال انما يحلفون بالله فقط مقتصا لما سأله عنه من قوله أيزيدون الذى أنزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى فقال أرى ان يحلفوا بالله فقط ولا يزيدون ما سألت عنه اه وظاهر قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان المجوسى يحلف كما يحلف المسلم بالله الذى لا اله الا هو وقيل لا يلزمه ان يقول الا بالله *(تنبيهات)* الاول الخط المتبادر من كلامهم انه لا بد فى اليمين من كون حرف القسم فيها الباء الموحدة لان غالب من وقفت على كلامه من أهل المذهب قال لما تكلم على صيغة اليمين واليمين بالله الذى لا اله الا هو أو وصيغة اليمين بالله الذى لا اله الا هو ونحو ذلك لكن الظاهر

(قوله الاخوين) أى مطرف وابن الماجشون (قوله محمد) أى قال (قوله وروايته) أى ابن القاسم عن مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله ورواية ابن كنانة) أى عن مالك رضى الله تعالى عنهما عطف على قول (قوله أقسم) بضم فسكون فكسر (قوله المدرك) بضم فسكون فكسر (قوله استحسان) خبر الزيادة (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله لانه) أى النصرانى (قوله لانه) أى اليهودى (قوله يعتقدها) أى وحدانية الله تعالى (قوله فيها) أى المدونة (قوله وروى الواقدى) أى عن مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله فى الكتاب) أى المدونة (قوله لانهم) اى النصارى (قوله لا يوحدون) أى لا يعتقدون وحدانية الله سبحانه وتعالى (قوله على هذه الصورة) أى بالله الذى لا اله الا هو (قوله ولا تكون) أى هذه الصيغة (قوله منهم) أى النصارى (قوله ايمانا) بكسر الهمز (قوله عليه) أى ما ذكر (قوله استحلافهم) أى النصارى (قوله وهم) أى النصارى الخ حال (قوله وفرق) بفتحات مخففا (قوله ذلك) أى بالله الذى لا اله الا هو (قوله المصنف) أى ابن الحاجب (قوله انما قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله مقتصا) حال من فاعل قال (قوله فقال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لا يلزمه) أى المجوسى (قوله انه) أى الشأن (قوله فيها) أى اليمين (قوله لان غالب الخ) علة المتبادر الخ

انه

انه لافرق بين الباء وغيرها من حروف القسم ولم أقف على نص فى التاء الفوقية وأما الواو فغالب من رأيت كلامه من أهل المذهب كاللخمى وابن عرفة وزروق والجزيرى وابن فرحون وغيرهم قالوا اختلف اذا قال والله ولم يزد او قال والله الذى لا اله الا هو وقال أبو الحسن أشهب ان قال والله الذى لا اله الا هو فلا يقبل منه وكذا لو قال بالله فقط فلا يجزئه حتى يقول بالله الذى لا اله الا هو اللخمى والذى يقتضيه قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه انها أيمان تكفر انها تجزيه ثم قال الحط وفى الجواهر اما الحلف فهو والله الذى لا اله الا هو ولا يزاد على ذلك فى شئ من الحقوق ثم نقله بالباء ونقله فى الذخيرة ثم قال والذى فى الكتاب أى المدونة انما هو بالواو فدل على انه لافرق بين الباء والواو وقال الفاكهانى والصحيح الاجتزاء بقوله والله الذى لا اله الا هو. وفى المنتقى اتفق أصحابنا على ان الذى يجتزى به من التغليظ بالله الذى لا اله الا هو فان قال والله الذى لا اله الا هو أو قال بالله فقط فقال أشهب لايجزيه حتى يقول بالله الذى لا اله الا هو اه والظاهر أن التاء الفوقية كذلك والله أعلم * (الثانى) * لابد من كون اليمين بحضرة الخصم فان أحلفه القاضى من غير حضوره فلا يجزئه قاله الباجى * (الثالث) * ابن عرفة قول ابن الحاجب لايحلف مع البينة الا أن يدعى عليه طرو ما بيده من ابراد او بيع هو قولها فى اللقطة ولا يستحلف صاحب الحق مع شاهده يريد فى غير الاستحقاق فى غير الربع على المشهور اه * (الرابع) * ابن الحاجب واليمين فى الحقوق كلها بالله الذى لا اله الا هو فقط على المشهور وروى ابن كنانة يزيد فى ربع دينار وفى القسامة واللعان عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ضيح المازرى المعروف من المذهب المنصوص عليه عند جميع المالكية انه لا يكتفى بقوله بالله فقط وكذا لو قال والذى لا اله الا هو ما أجزأه حتى يجمع بينهما * (الخامس) * تعقب البساطى قوله وتؤولت الخ بأنه صريحها الا تأويل لها لقولها ولا يحلف اليهودى ولا النصرانى الا بالله وانما الذى أولها هو الراد لها الى الاول فقال معنى قوله الا بالله لا يحلفون بشئ من أيمانهم التى يعتقدونها وليس مراده الاقتصار على لفظ بالله ويجاب عنه بان الاصطلاح ان ابقاءها على ظاهرها يسمى تأويلا ولا مشاحة فى الاصطلاح والله أعلم (وغلظت) بضم الغين المعجمة وكسر اللام مثقلة واهمال الظاء اليمين على الحالف (فى ربع دينار) شرعى أو ما يساويه من فضة أو غيرها الا فى أقل منه وتغليظها (ب) حلفها (بجامع) للجمعة فلا يكفى حلفها بغيره ولو مسجد جماعة ولا يتعين مكان من الجامع وقال المسناوى الذى جرى به العمل عندنا انه يحلف عند المنبر فى غير مدينة النبى صلى الله عليه وسلم ايضا وظاهره وجوب التغليظ وان لم يطلبه الخصم ونص القرافى وغيره على انه حق من توجهت اليمين لاجله واختلف فيه هل هو واجب أو مندوب وتظهر فائدة الخلاف اذا حلف على عدمه فعلى وجوبه يحنث وعلى ندبه لا وأيضا على وجوبه تماد اليمين له وعلى ندبه لا وأيضا على وجوبه يعد الممتنع منه نا كلا وعلى ندبه لا وشبه بالجامع فى التغليظ به فقال (كالكنيسة) للنصرانى والبيعة لليهودى (وبيت النار للمجوسى) زاد فى المدونة وحيث يعظمون اللخمى اختلف فى محل اليمين فقال ابن القاسم فى محله فى أقل من ربع دينار وفى ربعه فى المسجد

(قوله انه) أى الشأن (قوله من حروف القسم) بيان غيرها (قوله ونقله) أى كلام الجواهر (قوله ثم قال) أى فى الذخيرة (قوله فدل) أى كلام الذخيرة (قوله على انه) أى الشأن (قوله لا يحلف) أى المدعى (قوله مع البينة) أى الشاهدة بالحق المتنازع فيه (قوله يدعى) بضم الياء (قوله عليه) أى المدعى (قوله طرو) نائب فاعل يدعى (قوله ما بيده) أى المدعى عليه (قوله من ابراد) أى اعطاء من المدعى للمدعى عليه (قوله أو بيع) اى من المدعى للمدعى عليه (قوله هو) أى قول ابن الحاجب خبره (قوله قولها) أى المدونة (قوله ولا يستحلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله يريد) اى صاحب المدونة بلا يستحلف صاحب الحق مع شاهده (قوله فى غير الربع) بفتح الراء صلة الاستحقاق فيحلف مستحق غير الربع مع شاهده (قوله وكذا) أى بالله فى عدم الاكتفاء (قوله بينهما) أى بالله والذى لا اله الا هو (قوله عنه) أى تعقب البساطى (قوله اليمين) مضمر نائب فاعل غلظ (قوله من فضة الخ) بيان ما (قوله منه) أى ربع الدينار (قوله حلفها) أى اليمين (قوله بغيره) اى الجامع (قوله على انه) اى التغليظ (قوله واختلف) بضم التاء (قوله فيه) أى التغليظ (قوله على عدمه) أى التغليظ (قوله يحنث) بضم ففتح مثقلا (قوله منه) أى التغليظ (قوله به) أى الجامع (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فى محله) أى الحالف (قوله وفى ربعه) أى الدينار

الجامع حيث يعظم منه الشيخ عن محمد الثلاثة دراهم ربع دينار وذكره ابن سحنون رواية وذكر عبد الوهاب عن بعض المتأخرين الاستحلاف فى المسجد فى القليل والكثير (و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف حال حلفها هذا مذهب المدونة ففيها اليمين عليه ان يستقبل بها وعلى التغليظ به جرى ابن سلمون قائلا به العمل وصاحب التحفة وهو قول الاخوين (و) تغلظ (ب) حلفها عند (منبره) أى النبى (عليه الصلاة والسلام) هذا ظاهر المدونة وقال ابن المواز يحلف عليه وخص منبره صلى الله عليه وسلم بهذا لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف عند منبرى كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وصرح ابن رشد فى البيان بأن المنبر الموجود الآن فى موضع منبره صلى الله عليه وسلم ومثله للدمامينى والسيد السمهودى وابن فرحون تت وظاهر كلام المصنف انها لا تغلظ بالزمان فى المال وهو كذلك وأما فى الدماء واللعان فتغلظ بالزمان والمكان (وخرجت) المرأة (المخدرة) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والدال المهملة أى الملازمة للخدر أى الستر بالكسر فيهما أى التى لا تخرج من بيتها يقضى عليها بالخروج الى الجامع لتحلف فيه (فيما) أى ربع دينار (ادعت) به على غيرها وشهد لها شاهد عينا تكمل بها النصاب أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها (أو) فيما (ادعى) بضم الدال مثقلة وكسر العين به (عليها) أى المخدرة وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد او شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها أبو حفص العطار معنى قولهم لا تخرج أى غير مستترة وأما التى تخرج مستترة فحكمها حكم من لا تخرج البتة نقله القلشانى عن الغبرينى والتى لا تخرج اصلا تحلف فى بيتها فالاقسام ثلاثة من شأنها الخروج فى مصالحها نهارا وليلا ومن تخرج ليلا فقط ومن لا تخرج أصلا (الا) المخدرة (التى لا تخرج نهارا) وهى حرة بل (و) ان كانت (مستولدة) بفتح اللام من سيدها الحر (ف) تخرج للحلف (ليلا) ابن عرفة فيها الابن القاسم رحمه الله تعالى ماسألت عنه من المدبرة والمكاتبة وأمهات الاولاد فسنتهن فى اليمين سنة الاحرار عياض قوله ماسألت عنه من المكاتبة والمدبرة وأمهات الاولاد فسنتهم سنة الاحرار الا انى أرى أمهات الاولاد كالحرائر منهن من تخرج ومنهن من لا تخرج حمل بعضهم أول الكلام على الذكور دون الاناث وعليه اختصره أبو محمد وحمله آخرون على الذكور والاناث وان ما عدا أمهات الاولاد كالرجال فى الخروج لليمين لان حرمة أمهات الاولاد بحرمة سادتهن كالحرائر واليه ذهب ابن محرز وللباجى عن ابن القاسم الحرة والعبد والمدبرة والمكاتبة سواء ابن عرفة وفيها تخرج المرأة فيما له بال من الحقوق فتحلف فى المسجد فان كانت ممن لا تخرج نهارا فلتخرج ليلا وتحلف فى اليسير فى بيتها ان لم تكن ممن تخرج ويبعث القاضى اليها من يحلفها ويجزئه رجل واحد اللخمى فى الموازية تحلف المرأة فى بيتها فى أقل من ربع دينار وفى ربع دينار فى الجامع فان كانت ممن تتصرف أحلفت نهارا والا أحلفت ليلا وأجاز سحنون فى امرأتين ليستا ممن يخرجن ان تحلفا فى أقرب المساجد اليهما وقال عبد الوهاب ان كانت من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث الحاكم اليها من يحلفها ولا مقال لخصمها عياض هذا فيما تطلب به ابن كنانة تحلف النساء اللاتى لا تخرجن فى بيوتهن فيما ادعى به عليهن فان أردن أن يستحققن حقهن

(قوله منه) أى الجامع (قوله وعلى التغليظ به) أى القيام صلة جرى (قوله وصاحب) عطف على ابن (قوله وهو) أى التغليظ به (قوله عليه) أى منبره صلى الله عليه وسلم (قوله فليتبوأ) بسكون اللام فتحات مثقلا أى يسكن (قوله من النار) بيان مقعده (قوله انها) اى اليمين (قوله فيه) اى الجامع (قوله به) أى ربع الدينار (قوله يمينا) مفعول تحلف (قوله عليها) اى المخدرة (قوله القلشانى) بفتح القاف واللام واعجام الشين (قوله الغبرينى) بكسر الغين المعجمة وسكون الموحدة وكسر الراء وشد الياء (قوله ماسألت) بفتح التاء الخطاب لسحنون (قوله من المدبرة الخ) بيان ما (قوله فسنتهن) بضم السين وشد النون أى طريقتهن وحكمهن (قوله سنة) بضم السين وشد النون أى طريقة وحكم الاحرار (قوله حمل بعضهم الخ) خبر قوله (قوله وعليه) أى حمل أوله على الذكور دون الاناث صلة اختصر (قوله وحمله) أى أول كلامها عطف على حمل بعضهم (قوله واليه) أى الحمل على الذكور والاناث الا أمهات الاولاد صلة ذهب (قوله وفيها) أى المدونة (قوله من الحقوق) بيان ما (قوله تتصرف) أى فى الخروج لحوائجها (قوله أحلفت) بضم الهمز وكسر اللام (قوله والا) فليخرجن أى وان لم تتصرف (قوله تطلب) بضم التاء وفتح اللام (قوله فيما ادعى) بضم فكسر (قوله فان أردن) أى النساء اللاتى لا يخرجن

(قوله انه) أى الشأن (قوله ومن امتنعت) أى من الخروج للحلف (قوله تخرج) أى التى شأنها عدم خروجها (قوله لانه) اى الاقل (قوله فيه) اى الاقل (قوله وطلبه) أى الدين (قوله ورثته) اى الميت (قوله ببينة) صلة متعلق عليك (قوله به) اى الدين (قوله بسبب الخ) صلة يظن (قوله فيها) اى المدونة (قوله فلا ينفعه) اى المطلوب (قوله ذلك) اى دعواه قضاء الميت (قوله وله) اى المطلوب (قوله بذلك) أى القضاء (قوله من بالغى) بكسر الغين المعجمة جمع بلا نون لاضافته بيان من (قوله على نفى العلم) صلة اليمين (قوله ذلك) اى علم القضاء (قوله من قول) خبر مقدم (قوله وان كبروا الخ) ٣٢٩ مبالغة (قوله آخذها) بمد الهمز

فليخرجن الى موضع اليمين وقد أحلف سحنون أمثال هؤلاء فى أقرب المساجد اليهن ورأى شيوخ الاندلس انه لابد من خروج هؤلاء ومن امتنعت حكم عليها بحكم الملد عياض ليس هذا بصواب الشيخ فى نوادره روى ابن القاسم تخرج فيماله بال فمن تخرج بالنهار خرجت والا خرجت بالليل وفى الموازية مثله (وتحلف) المرأة (فى أقل) من ربع دينار (ببيتها) ويرسل اليها الحاكم من يحلفها ويكفى رجل واحد ولا تخرج للمسجد لانه لا يغلظ فيه اليمين بالمكان (وان) كان عليك دين لميت وطلبه ورثته ف(ادعيت) بفتح الفوقية خطاب للمدين (قضاء) للدين الذى عليك ببينة أو اقرار منك به ثم ادعيت قضاءه (على ميت) وأنكر ورثته القضاء (لم) الاولى فلا (يحلف) على عدم علمه بالقضاء (الا من) أى الذى (يظن) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة (به العلم) بقضائك (من ورثته) البالغين بسبب مخالطته للميت وعلمه باسراره ابن عرفة فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا قامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب انه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغى ورثته على نفى العلم ولا يمين على من لا يظن به ذلك ولا على صغير الشيخ من قول الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم ان كان لميت دين ببينة على ميت أو غائب فقام ورثته يطلبونه فلا بد ان يحلف أكابرهم انهم لم يعلموا وليهم قبضه من المقضى عليه ولا من أحد من سببه ولا يحلف الاصاغر وان كبروا بعد موته (و) من دفع لآخر دنانير او دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها الدافعها فانكرها (حلف) الدافع (فى) دعوى (نقص) حلفا (بتا و) فى دعوى (غش علما) أى على نفى علمه لان الجودة قد تخفى ولا يحقق عين دراهمه وظاهره صيرفيا كان أو غيره وهذا قول ابن القاسم وقيل هذا فى غير الصيرفى وأما الصيرفى فيحلف على البت مطلقا ابن عرفة فى سلمها الاول ان أصاب المسلم اليه رأس المال رصاصا أو نحاسا فرده عليه فقال له مادفعت لك الاجيادا فى علمى فالقول قوله ويحلف ما أعطاه الاجيادا فى علمه الا أن يكون انما اخذها على أن يريها فالقول قوله مع يمينه وعليه بدلها التونسى ان حقق انها ليست من دراهمه حلف على البت فان نكل حلف قابضها على البت انه موقن قلت ظاهره ولو كان حلف الاول على العلم فتنقلب يمينه على خلاف ما تتوجه عليه ابن رشد هذا فى مسائل كثيرة قلت ذكر غير واحد من شيوخ الفاسيين فى صيغة يمينه ثلاثة أقوال الاول على نفى العلم مطلقا الثانى يحلف على البت مطلقا الثالث هذا ان كان صيرفيا وعزاها ابن حارث لابن القاسم وابن

وكسر الخاء المعجمة (قوله فيها) اى الدنانير أو الدراهم صلة اطلع (قوله فانكرها) اى الدافع الدنانير أو الدراهم (قوله كان) اى الدافع (قوله مطلقا) اى ولو فى الغش (قوله فى سلمها) اى المدونة خبر مقدم (قوله فرده) اى المسلم اليه رأس المال (قوله عليه) اى المسلم (قوله فقال) اى المسلم (قوله له) اى المسلم اليه (قوله قوله) اى المسلم (قوله ويحلف) اى المسلم (قوله ما اعطاه) اى المسلم المسلم اليه (قوله فى علمه) أى المسلم (قوله الا أن يكون) أى المسلم اليه (قوله انما أخذها) أى المسلم اليه الدنانير أو الدراهم (قوله يريها) بضم فكسر أى المسلم اليه الدنانير أو الدراهم لاهل المعرفة فان قالوا انها جيدة أمسكها والا ردها على المسلم (قوله قوله) أى المسلم اليه (قوله مع

٤٢ منح ع يمينه) أى المسلم اليه انها دنانير ودراهم المسلم بعينها (قوله وعليه) أى المسلم (قوله ان حقق) اى المسلم (قوله انها) أى الدراهم التى ردها المسلم اليه للمسلم (قوله ليست من دراهمه) أى المسلم (قوله حلف) اى المسلم انها ليست دراهمه (قوله فان نكل) اى المسلم (قوله انه) اى قابضها (قوله موقن) اى انها دراهم المسلم بعينها (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله على العلم) اى نفيه (قوله هذا) اى انقلاب اليمين على غير ما توجهت عليه (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله من شيوخ الفاسيين) بيان غير واحد (قوله يمينه) أى قابضها (قوله مطلقا) أى ولو صيرفيا (قوله مطلقا) أى ولو غير صيرفى (قوله هذا) أى يحلف على البت

(قوله فى اقدامه) صلة اعتمد (قوله القطع) نائب فاعل يشترط (قوله زاد) أى ابن الحاجب (قوله قابل) أى تأمل وانظر (قوله المصنف) أى ابن الحاجب (قوله مع ماقاله) أى ابن الحاجب (قوله الأيمان) بفتح الهمز (قوله حيث قال) أى ابن الحاجب (قوله ان الظن) أى للمحلوف عليه (قوله كذلك) أى الشك فى المحلوف عليه أو علم عدمه فى كونه الحلف عليه غموسا (قوله ذكر الخلاف) أى فيما يعتمد عليه البات هل يكفى فيه الظن أولابد من العلم (قوله المصنف) أى ابن الحاجب (قوله على القول الثانى) أى ان البات لا يعتمد الا على اليقين (قوله لا الاول) أى ان البات يعتمد على الظن (قوله لما تقرر الخ) علة ان

كنانة وابن الماجشون (واعتمد البات) بالموحدة وشد الفوقية أى مريد الحلف على البت (فى) اقدامه على حلفه بتا (على ظن قوى كخط أبيه أو قرينة) من خصمه كنكوله عن الحلف على نفى ما ادعى عليه به أو شاهد لا بينه غلب على ظنه صدقه فلا يشترط فى بت اليمين القطع بالمحلوف عليه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه طفى نحوه لابن الحاجب زاد وقيل المعتبر اليقين ابن عبد السلام قابل ماذكره المصنف هنا مع ماقاله فى كتاب الأيمان فى فصل يمين الغموس حيث قال قلت والظاهر ان الظن كذلك وقال فى التوضيح بعد ذكر الخلاف ومن هنا تعلم ان قول المصنف فى باب الأيمان قلت والظاهر أن الظن كذلك مبنى على القول الثانى لا الاول (ويمين) الشخص (المطلوب) أى المدعى عليه المنكر صيغتها بالله الذى لا اله الا هو (ماله) أى الطالب المدعى (عندى كذا) أى القدر المعين الذى ادعاه الطالب كعشرة دنانير (ولا شئ منه) لان المدعى بالعشرة مثلا مدع بكل آحادها فحق اليمين نفى كل واحد من آحادها لما تقرر أن اثبات الكل اثبات لكل جزء من أجزائه ونفى الكل ليس نفيا لكل جزء من أجزائه ولئلا يدعى المدعى ان له عنده أقل من القدر الذى سماه ويعتذر بالنسيان ويحلفه ثانيا فان لم يزد ولا شئ منه فى يمينه لزمه الحلف ثانيا على ماتركه بأن يقول لا شئ له عندى مما ادعاه أو يقول ماله عندى كذا ولا شئ منه (ونفى) المطلوب فى يمينه (سببا) لترتب الدين فى ذمته كبيع وقرض (ان عين) بضم فكسر مثقلا السبب من المدعى فى دعواه (و) نفى (غيره) أى السبب المعين فان كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول بالله الذى لا اله الا هو ماله على عشرة ولا شئ منها من سلف ولا من غيره أشهب ان لم يزد ولا من غيره فلا يجتزى بيمينه أى لاحتمال انها من غير ماعينه المدعى ناسيا (فان) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه بلا بينة وجحده الطالب واستحلفه انه لم يتسلف منه مثلا حلف المطلوب كما تقدم (ونوى) المطلوب فى نفسه لم يتسلف (سلفا يجب) لك على (رده) الآن اليك قاله ابن عبدوس لما قيل له ان حلف ماتسلف كانت يمينه غموسا وان نكل غرم مالا يلزمه فان قيل اليمين على نية الحالف قيل محله ان كان له حق فيها والا فعلى نية الحالف ابن عرفة ابن شاس شرط اليمين أن تطابق الانكار قلت وهو قولها فى الشهادات من اشترى منك ثوبا ونقدك الثمن فقبضته وجحدته الاقتضاء وطلبت يمينه فأراد أن يحلف انه لا حق لك قبله فليس له ذلك قال مالك رضى الله تعالى عنه ولك أن تحلفه ما اشترى سلعة كذا بكذا لان هذا اراد أن يورى ابن القاسم أراد بقوله يورى الالغاز أحمد بن زياد قلت لابن عبدوس اذا أسلف رجل رجلا مالا وقضاه اياه بعد ذلك

المدعى بالعشرة الخ (قوله ان اثبات الكل الخ) بيان ماتقرر من (قوله ولئلا يدعى المدعى الخ) اى بعد حلف المطلوب ماله عندى كذا عطف على لان المدعى بالعشرة الخ (قوله عنده) اى المطلوب (قوله ويعتذر) اى المدعى (قوله فان لم يزد) أى المطلوب (قوله فان كان) أى المدعى (قوله فيقول) اى المطلوب (قوله على) بشد الياء (قوله وجحده) اى القضاء (قوله واستحلفه) أى الطالب المطلوب (قوله على) بشد الياء (قوله عبدوس) بفتح العين المهملة (قوله له) أى ابن عبدوس (قوله ان حلف) أى المطلوب (قوله وان نكل) أى المطلوب (قوله محله) أى كون اليمين على نية الحالف (قوله له) أى الحالف (قوله فيها) أى اليمين (قوله والا) أى وان لم يكن له فيها حق

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وهو) أى قول الجواهر شرط اليمين الخ (قوله قولها) بلا
أى المدونة (قوله وجحدته) أى المشترى (قوله الاقتضاء) أى قبض الثمن (قوله يمينه) أى المشترى (قوله فأراد) أى المشترى (قوله انه) أى المشترى (قوله قبله) بكسر ففتح (قوله فليس له) أى المشترى (قوله ذلك) أى ان يحلف لاحق لك قبله (قوله لان هذا) أى المشترى (قوله يورى) أى فى حلفه لاحق لك قبله (قوله أراد) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله الالغاز) أى يقصد بقوله لاحق لك على معنى غير المعنى الذى أراده محلفه

بلا بينة وجحد القابض وأراد أن يحلفه انه ما اسلفه وقال المتسلف بل أحلف ماله عندى شئ قال لابد أن يحلف ما أسلفه شيأ قلت فقد اضطررتموه الى يمين كاذبة أو الى غرم مالم يجب عليه قال يحلف ما أسلفه ويعنى فى ضميره سلفا يجب على رده اليه فى هذا الوقت ويبرأ من الاثم فى ذلك وذكره ابن حارث فى كتاب المديان بلفظ ابن شاس (وان) ادعى على شخص بشئ معين وطلب منه الجواب ف(قال) المدعى عليه (هو) أى المدعى به (وقف) على فلان أو المساكين (أو) قال هو (لولدى) مثلا (لم) الاولى فلا (يمنع) بضم التحتية (مدع) لذلك الشئ (من) أقامة (بينة) على أنه له بحضرة الموقوف عليه الرشيد أو ناظر الوقف أو ولى الموقوف عليه المحجور ابن شاس ان ادعى عليه ملكا فقال ليس لى انما هو وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو ملك لطفل فلا يمنع ذلك اقامة بينة للمدعى حتى يثبت ماذكر فتوقف الخصومة على حضور من ثبتت له عليه الولاية ابن عرفة هذا مقتضى أصول المذهب ومقتضى اقراره بذلك لحاضر أو غائب ولم اعلم من ذكر نفس هذه المسئلة التى ذكرها الا للغزالى فى وجيزه (وان قال) المدعى عليه هو (لفلان فان) كان قد (حضر فلان ادعى) بضم الدال مثقلة وكسر العين (عليه) أى انتقلت الدعوى عليه ان صدق الاول فى انه له (فان حلف) فلان المقر له على نفى الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهد وردت اليمين عليه (فللمدعى تحليف المقر) انه ما اقر الا بحق فان حلف برئ (وان نكل) المقر (حلف) المدعى ان المدعى به له لا للمقر له (وغرم) بفتحات مثقلا المدعى المقر (ما) أى الشئ المدعى به الذى (فوته) بفتحات مثقلا المقر على المدعى باقراره به لمن لا يستحقه فان كان مثليا غرم مثله وان كان مقوما غرم قيمته المازرى لو قال هو لفلان وهو حاضر يصدقه سلم له المدعى فيه وتصير الخصومة بينه وبين المدعى وللمدعى احلاف المقر انه ما أقر الا بحق اذ لو اعترف انه أقر بالباطل وان المقر به انما هو لمدعيه لزمه الغرم لاتلافه حقه فان حلف انه ما أقر الا بالصدق ولا حق فيه للمدعى سقط مقال المدعى فان نكل عن اليمين فههنا اختلف الناس هل يستحق بيمينه غرامة المقر لاتلافه باقراره ما أقر به ام لا لانه لم يباشر الاتلاف واذا توجهت الخصومة بين المدعى والمقر له وجبت اليمين على المقر له فان نكل حلف المدعى وثبت حقه فان نكل فلا شئ له عليه

(قوله وأراد) أى القابض (قوله ان يحلفه) أى القابض الدافع (قوله انه) أى القابض (قوله ما أسلفه) أى الدافع (قوله قال) أى ابن عبدوس (قوله قلت) أى قال أحمد بن زياد لابن عبدوس (قوله فقد اضطررتموه) أى المتسلف (قوله قال) اى ابن عبدوس (قوله وذكره) أى الفرع (قوله بلفظ ابن شاس) أى شرط اليمين ان تطابق الانكار (قوله وان ادعى) بضم فكسر (قوله وطلب) بضم فكسر (قوله منه) اى المدعى عليه (قوله على انه) أى المدعى به (قوله له) اى المدعى (قوله بحضرة) صلة اقامة (قوله ان ادعى) أى الطالب (قوله عليه) اى المطلوب (قوله فقال) اى المطلوب (قوله ليس) أى المدعى به (قوله انما هو) اى المدعى به (قوله ذلك) اى قول المطلوب هو وقف الخ (قوله يثبت) اى المدعى (قوله ماذكر) اى كونه ملكه (قوله عليه) اى المتنازع فيه (قوله هذا) اى الذى ذكره ابن شاس (قوله اقراره) أى المطلوب (قوله بذلك) أى المتنازع فيه (قوله ذكرها) أى ابن شاس (قوله هو) أى المدعى به (قوله ان صدق) أى فلان (قوله الاول) اى المدعى عليه (قوله فى انه) أى المتنازع فيه (قوله له) أى فلان (قوله عليها) أى الدعوى (قوله وردت) بضم الراء (قوله عليه) أى فلان (قوله لا للمقر له) بفتح القاف (قوله لو قال) أى المدعى عليه (قوله هو) أى المدعى به (قوله وهو) أى فلان (قوله يصدقه) أى فلان المقر (قوله سلم) بضم فكسر مثقلا (قوله له) أى فلان (قوله المدعى فيه) نائب فاعل سلم (قوله بينه) أى فلان (قوله المقر به) بفتح القاف (قوله لزمه) أى المقر (قوله الغرم) أى لمثل او قيمة المدعى به (قوله لاتلافه) أى المقر (قوله حقه) أى المدعى (قوله فان حلف) أى المدعى عليه (قوله فان نكل) أى المدعى عليه (قوله هل يستحق) أى المدعى (قوله غرامة المقر) أى عوض المقر به (قوله لاتلافه) أى المقر على المدعى (قوله ما أقر به) تنازع فيه غرامة واتلاف (قوله لانه) أى المقر (قوله والمقر له) بفتح القاف (قوله وجبت) أى ثبتت (قوله فان نكل) أى المقر له (قوله فان نكل) أى المدعى (قوله له) أى المدعى (قوله عليه) أى المقر له

وهل له تحليف المقر أم لا ابن عبد السلام ليس له ذلك ابن عرفة نحوه وقول عياض اذا اطلع بائع سلعة من وكيل على شرائها على زائف فى الثمن فاحلف الآمر فنكل فوجبت اليمين للبائع فنكل فليس له ان يحلف المأمور لان نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور وعطف على قوله حضر فقال (أو غاب) المقر له بما ادعاه المدعى غيبة بعيدة لا يعذر له فيها (لزمه) أى المقر (يمين) انه ما أقر الابحق (أو بينة) على ان المقر به لفلان الغائب أودعه أو رهنه عنده (و) ان حلف او اقام بينة على ذلك (انتقلت الحكومة له) أى الغائب فينتظر قدومه (وان نكل) المقر ولم يأت ببينة على ذلك (أخذه) أى المدعى المدعى به (بلا يمين وان جاء المقر له فصدق المقر) فى اقراره ان المدعى به له (أخذه) أى المقر له المدعى به من المدعى بيمين لقوله وانتقلت الحكومة له واما ان حلف المقر او اقام بينة على انه للغائب فقدم وصدق المقر فيأخذه بلا يمين وتنتقل الحكومة له الخ واما اذا كان المقر له غائبا فأشار اليه بقوله أو غاب والاحسن وان غاب أى المقر له فى التوضيح فان غاب غيبة بعيدة فلا خلاف انه لا يسلم للمدعيه بمجرد دعواه ولا خلاف أيضا انه لا يقبل قول المدعى عليه مجردا عن يمين أو بينة اهـ فلذا قال هنا لزمه أى المقر يمين أو بينة انه لفلان الغائب فان اقام البينة فلا كلام ان الخصومة تنتقل بين المدعى والغائب كما قال وانتقلت الحكومة له أى الغائب وان لم يقم البينة وأراد المدعى تحليف المقر فقال أشهب تلزمه اليمين كما قال المصنف فان نكل المقر عن اليمين أخذه المدعى بلا يمين وان جاء المقر له وصدق المقر أخذه وهذا نحو قول ابن الحاجب فان جاء المقر له وصدق المقر أخذه فان كان مرادهم اذا أقام المقر بينة أو حلف فواضح وان كان مرادهم اذا نكل المقر عن اليمين وأخذه المدعى بلا يمين فالظاهر ان المقر له لا يأخذه الا بعد يمينه والله أعلم المازرى لو اقر به لغائب لا يعذر اليه لبعد غيبته فلا يستحقه المدعى بذلك اتفاقا فان أراد تحليفه سئل فان قال رجاء ان ينكل فأحلف واغرمه قيمته جرى على ما قدمناه من الخلاف فى توجه الغرم عليه باقراره لغيره دون مباشرة اتلافه فمن اغرمه يحلفه ومن لا فلا وان قال رجاء ان ينكل فأحلف واستحق نفس الثوب فذكر سحنون من ادعى عليه بدار فى يده فقال هى لفلان الغائب فان حلف بقيت الدار بيده وان نكل أخذها المدعى دون يمين حتى يقدم الغائب فيأخذه باقرار المقر وذكر بعض اشياخى اسقاط اليمين عن المدعى عليه ان لم يدع عليه المدعى انه أودعه السلعة أو رهنه اياها لانه لا يلزمه الحلف لاثبات ملك غيره ومن الناس من قال ان نكل عن اليمين حلف المدعى وأخذ المدعى فيه حتى يقدم الغائب فيخاصمه وكأنه رأى ان هذا صيانة لقاعدة الشرع لانا لو منعنا المدعى من المدعى فيه ولا يحلف له المدعى عليه الا فعل كل مدعى عليه ذلك بان يضيف المدعى فيه لغائب (وان) ادعى شخص على آخر بمال فانكره و (استحلف) أى طلب المدعى اليمين من المدعى عليه فحلف (و) الحال (له) أى المدعى (بينة

(قوله وهل له) أى المدعى (قوله ليس له) أى المدعى (قوله ذلك) أى تحليف المقر (قوله من وكيل) أى له (قوله على شرائها) صلة وكيل (قوله على زائف) صلة اطلع (قوله فى الثمن) صلة اطلع أو نعت زائف (قوله فأحلف) أى البائع (قوله الآمر) بمد الهمز وكسر الميم أى الموكل (قوله فنكل) ٣٣٢ أى الآمر (قوله فوجبت) أى ثبتت (قوله فنكل) أى البائع (قوله فليس له) أى البائع (قوله لان نكوله) أى البائع (قوله المقر له) بفتح القاف (قوله بما ادعاه المدعى) صلة لمقر (قوله عنده) أى المقر تنازع فيه اودع ورهن (قوله وان حلف) أى المقر (قوله او اقام) أى المقر (قوله على ذلك) أى ان المقر به لفلان تنازع فيه حلف واقام (قوله فينتظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله فان غاب) أى المقر له (قوله انه) أى المدعى به (قوله انه) أى الشأن (قوله لا يقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله فلذا) اى قوله فى توضيحه لا خلاف انه لا يسلم الخ ولا خلاف انه لا يقبل الخ علة قال (قوله قال) اى المصنف (قوله هنا) اى فى هذا المختصر (قوله تلزمه) اى المقر (قوله فان اراد) اى المدعى (قوله تحليفه) اى المقر (قوله سئل) اى المدعى (قوله فان قال) اى المدعى (قوله ان ينكل) اى المقر (قوله واغرمه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله قيمته) اى المدعى به ان كان مقوما والا فمثله (قوله من الخلاف) بيان ما (قوله عليه) اى المقر (قوله اغرمه) اى حكم بغرمه حاضرة)
(قوله وان قال) اى المدعى (قوله ان ينكل) اى المقر (قوله فان حلف) اى المدعى عليه (قوله لانه) اى المدعى عليه (قوله ان نكل) اى المقر (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون اى من قال ان نكل حلف المدعى واخذه الخ

(قوله ثم اراد) اى المدعى (قوله واخذ) بسكون الخاء عطف على اقامة (قوله منه) اى المدعى منه (قوله لانه) اى المدعى (قوله وقيده) اى الاسقاط (قوله وهو) اى تقييده بحلفه (قوله ففيها) اى المدونة (قوله وان حلف) بفتحات مخففا ومثقلا (قوله فان لم يكن) اى الطالب (قوله بها) اى البينة (قوله وان استحلفه) اى الطالب المطلوب (قوله بعد علمه) اى الطالب (قوله وهى) اى بينته (قوله فلا حق له) اى الطالب (قوله وان قدمت بينته) مبالغة (قوله حلفه) بفتحات مثقلا (قوله حكمه) اى المال (قوله ولا بينة له) اى المدعى (قوله فاستحلفه) اى الطالب المطلوب (قوله فانه) اى الطالب (قوله زرقون) بفتح الزاى وسكون الراء وضم القاف آخره نون (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فى تضمين الصناع والسرقة) ٣٣٣ اى كليهما (قوله انها)

حاضرة) بالبلد يعلمها (او) غائبة غيبة قريبة (كالجمعة يعلمها) أى المدعى البينة ثم أراد اقامتها على المدعى عليه وأخذ حقه منه (لم) الاولى فلا (تسمع) بضم الفوقية أى البينة لانه اسقطها باستحلافه واحترز بقوله يعلمها مما اذا لم يعلمها فانها تسمع كما تقدم وظاهره كابن الحاجب ان استحلافه مسقط لبينته وان لم يحلف المطلوب وقيده الشارح بحلفه عج وهو الذى يجب التعويل عليه طفى وهو صواب ففيها وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينته فان لم يكن علم بها قضى له بها وان استحلفه بعد علمه ببينته تاركا لها وهى حاضرة أو غائبة فلا حق له وان قدمت بينته اه فدل أول كلامها على ان استحلافه ليس للطالب وانما المراد حلفه (وان) ادعى شخص على آخر بمال أو ما فى حكمه فانكره ولا بينة له فاستحلفه ف(نكل) المطلوب (فى مال وحقه) أى متعلق المال كاجل وخيار (استحق) الطالب ما ادعاه (به) أى نكول المطلوب (بيمين) من الطالب (ان حقق) المدعى ما ادعاه ومفهوم الشرط انه ان لم يحقق الطالب دعواه واتهم المطلوب فانه يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المطلوب على المشهور وصرح به ابن رشد قاله فى التوضيح ابن عرفة ابن زرقون اختلف فى توجه يمين التهمة فمذهب المدونة فى تضمين الصناع والسرقة انها تتوجه وقاله غير ابن القاسم فى غير المدونة وقال أشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور انها لا تنقلب وفى سماع عيسى من كتاب السرقة انها تنقلب الباجى ان ادعى المودع تلف الوديعة والمودع تعديه عليها صدق المودع الا ان يتهم فيحلف قاله اصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم ابن عبد الحكم فان نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا أفاده الحط طفى قوله بيمين ان حقق تفريع على توجه يمين التهمة وقوله فى القضاء فيدعى بمعلوم محقق الخ يقتضى عدم سماع دعوى التهمة فضلا عن عدم توجه اليمين فيها وفيه خلاف فيؤخذ من كلام المصنف القولان التوجه وعدمه ابن فرحون المتيطى اختلف فى الدعوى اذا لم تحقق فظاهر مسئلة النكاح من المدونة ان اليمين لا تجب الا بتحقيق الدعوى لانه قال اذا وقع الاختلاف فى الصداق بعد الموت فان كان بعد البناء فالقول قول الزوج أو ورثته غير ان اليمين لا تجب على ورثته الا ان تدعى المرأة او ورثتها عليهم العلم بانه لم يدفع شيأ فيجب اليمين عليهم فى ذلك ولا يمين على غائب ولا على من يعلم انه لا علم عنده فلم يوجب على ورثة الزوج اليمين حتى يدعى عليهم ورثة الزوجة العلم وكذا مذهبه فى كتاب التدليس فى الدابة اذا ردت

اى يمين التهمة (قوله وقاله) اى توجه يمين التهمة (قوله لا تتوجه) اى يمين التهمة (قوله وعلى الاول) اى توجهها (قوله انها) اى يمين التهمة (قوله لا تنقلب) اى لا ترد على الطالب اذا نكل عنها المطلوب (قوله انها) اى يمين التهمة (قوله تنقلب) اى ترد على الطالب ان نكل المطلوب (قوله ان ادعى المودع) اى بالفتح (قوله والمودع) اى بالكسر (قوله تعديه) اى المودع بالفتح (قوله عليها) اى الوديعة (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا (قوله المودع) اى بالفتح (قوله يتهم) بضم الياء وفتح الهاء اى المودع بالفتح (قوله فان نكل) اى المودع بالفتح (قوله تفريع على توجه يمين التهمة) لان مفهومه انه ان لم يحقق يستحقه بمجرد نكول المطلوب (قوله فيها) اى دعوى التهمة (قوله وفيه) اى توجه يمين التهمة (قوله التوجه وعدمه) بيان القولين (قوله اختلف) بضم التاء (قوله من المدونة) بيان مسئلة النكاح (قوله لانه) اى ابن القاسم (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله فى الصداق) اى تسليمه للزوجة (قوله فان كان) اى الاختلاف (قوله بانه) اى الزوج (قوله لم يدفع) أى للزوجة (قوله شيأ) اى من الصداق (قوله على غائب) اى من الورثة (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه لا علم عنده) نائب فاعل يعلم (قوله فلم يوجب) أى ابن القاسم (قوله العلم) أى بان الزوج لم يدفع لها شيأ من الصداق (قوله وكذا مذهبه) أى ابن القاسم (قوله ردت) بضم الراء

بعيب فطلب البائع يمين المشترى انه ما استخدمها بعد معرفته بالعيب فقال لا يمين عليه لا
بتحقيق الدعوى أو يدعى انه أخبره بذلك مخبر ابن أبى زيد مخبر صدق فهذا يدل على اسقاط اليمين
واما مايدل على انها تجب بغير تحقيق الدعوى فما وقع فى كتاب الوكالة فى مسئلة الوكيل اذا
قبل الدراهم ولم يعرفها وكذا مسئلة كتاب الشفعة فى الموهوب له الشقص أو المتصدق به
عليه فقال احلف انك مابعته منه أو ماعاوضته سرا وأردتما قطع الشفعة بما اظهرتما فقال
ان كان ممن يتهم حلفه والا فلا يحلفه فاوجب اليمين مع عدم تحقيق الدعوى اه قلت ومسئلة
الوكيل هى قوله وان لم يعرفها وقبلها حلف الآمر له انه مايعرفها من دراهمه وما اعطاه الا
جيادا فى علمه و برئ ولما ذكر ابن الحاجب تبعا لابن شاس شرط المدعى به ان يكون معلوما محققا
قال ابن عرفة قبله ابن عبد السلام وابن هرون ولم يذكرا فيه خلافا وفى رسم الطلاق من سماع
القرينين من دخل بزوجته ثم مات فطلبت صداقها حلف الورثة ما نعلم انه بقى عليه صداق ابن
رشد عليهم اليمين وان لم تدع ذلك عليهم خلاف مافى النكاح الثانى من المدونة ومافى الغرر منها
فى التداعى فى موت الجارية المبيعة على الصفة فان نكلوا عن اليمين حلفت المرأة انها لم تقبض
صداقها وتستوجبه لا على ان الورثة علموا انها لم تقبضه فهذه اليمين ترجع على غير مانكل عنه
الورثة ولها نظائر كثيرة ويختلف فى توجه هذه اليمين اذا لم تحقق المرأة ذلك على الورثة لانها
يمين تهمة ولا يختلف فى رجوعها على المرأة لما تحلف عليه كما يختلف فى رجوع يمين التهمة
اه وأشار بما فى الغرر لقولها ومن ابتاع سلعة كان قد رآها أو موصوفة فهلكت قبل ان
يقبضها فادعى البائع انها هلكت بعد الصفقة وقال المبتاع قبل الصفقة فان لم يقم البائع
بينة بذلك كانت منه فى قول مالك رضى الله تعالى عنه الاول و يحلف له المبتاع على علمه انها لم
تهلك بعد وجوب البيع ان ادعى عليه والا فلا يمين عليه اه اه اذا علمت هذا ظهر لك ان قول
عج وقضية قوله ان حقق سماع دعوى التهمة وهو واضح وما تقدم فى القضاء من قوله

(قوله فقال) أى ابن القاسم (قوله عليه) أى المشترى (قوله او يدعى) أى البائع (قوله انه) أى البائع (قوله اخبره) أى البائع
(قوله بذلك) أى استخدام المشترى الدابة (قوله اسقاط اليمين) أى بدعوى التهمة (قوله على انها) أى اليمين (قوله فما وقع الخ)
جواب اما (قوله قبل) بفتح فكسر (قوله فقال) اى الشفيع للواهب او المتصدق (قوله فقال) اى ابن القاسم (قوله
ان كان) اى الواهب أو المتصدق (قوله يتهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله والا) اى وان لم يكن ممن يتهم (قوله قلت) اى قال ابن
عرفة (قوله وان لم يعرفها) اى الوكيل الدراهم (قوله وقبلها) اى الوكيل الدراهم (قوله الآمر) بمد الهمز وكسر الميم
(قوله قبله) بكسر الباء (قوله ولم يذكرا) اى ابن عبد السلام وابن هرون (قوله فيه) اى شرط المدعى به كونه معلوما محققا (قوله
القرينين) اى اشهب وابن نافع (قوله ما نعلم انه) اى الزوج (قوله ذلك) اى علم بقاء الصداق على الزوج (قوله من المدونة)
بيان ما (قوله منها) اى المدونة بيان ما ٣٣٤ (قوله فان نكلوا) اى ورثة الزوج عن الحلف على انهم لا يعلمون بقاء صداق
الزوجة بذمة مورثهم (قوله
وتستوجبه) اى تستحق
الزوجة صداقها فى تركة
زوجها (قوله فهذه اليمين
ترجع الخ) تفريع على
انها لم يقبض صداقها
لا على أن الورثة الخ (قوله
ولها) اى هذه اليمين (قوله
ويختلف) بضم الياء وفتح
اللام (قوله ذلك) أى علم
بقاء صداقها فى ذمة زوجها
(قوله على الورثة) صلة
توجه (قوله لانها يمين تهمة)
علة يختلف (قوله ولا يختلف)
بضم الياء وفتح اللام (قوله
فى رجوعها) اى اليمين (قوله
لما) بكسر اللام وخفة الميم
أى عدم قبضها صداقها
(قوله كما يختلف) بضم الياء
وفتح اللام (قوله وأشار)
أى ابن رشد (قوله لقولها)
أى المدونة (قوله كان) أى المبتاع (قوله قد رآها) أى المبتاع السلعة رؤية لا تتغير بعدها وجملة كان قد رآها نعت فيدعى
سلعة (قوله أو موصوفة) أى لمبتاعها حين ابتياعها عطف على كان قد رآها (قوله فهلكت) أى السلعة (قوله قبل أن يقبضها)
أى المبتاع السلعة (قوله انها) أى السلعة (قوله الصفقة) أى ابتياعها (قوله يقم) بضم فكسر (قوله بذلك) أى هلاكها بعد
الصفقة (قوله كانت) أى السلعة أى ضمانها (قوله منه) أى البائع (قوله له) أى البائع (قوله على علمه) أى عدم علم المبتاع
(قوله انها) أى السلعة (قوله وجوب) أى ثبوت (قوله ان ادعى) أى البائع (قوله عليه) أى المبتاع علمه بهلاكها بعده (قوله
والا) أى وان لم يدع عليه علمه بذلك (قوله عليه) أى المبتاع (قوله وهو) أى سماع دعوى التهمة (قوله من قوله فيدعى الخ)
بيان ما

(قوله فهو) أى ما تقدم خبرما (قوله أما) بفتح الهمز وشد الميم (قوله فيها) أى دعوى الاتهام (قوله فيه نظر) خبر قول (قوله له) أى قول عج (قوله كلامه) أى عج (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى عج (قوله وليس) أى المراد (قوله كذلك) أى الذى فهمه عج (قوله ان يمين التهمة الخ) بيان ما يقدر من (قوله أعنى) أى بالتهمة (قوله تتوجه) أى يمين التهمة خبر ان (قوله بها) أى يمين التهمة (قوله وان كان المدعى عليه الخ) مبالغة (قوله ذلك) أى كون المدعى عليه من أهل التهم (قوله وهى) اى المسائل التى يشترط ذلك فيها (قوله عدل) أى المصنف (قوله عن قولهما) أى ابن شاس وابن الحاجب ينبغى (قوله ظاهرهما) أى ابن شاس وابن الحاجب (قوله انه) أى بيان حكم النكول (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ذلك) أى حكم النكول (قوله فليذكره) أى حكم النكول (قوله له) أى المطلوب (قوله ثم بداله) أى المدعى عليه

فيدعى بمعلوم محقق والا لم تسمع فهو فى غير دعوى الاتهام اما فيها فتسمع فيه نظر ولا معنى له اذ كل ما خالف التحقيق فهو تهمة فكيف يصح كلامه وكأنه فهم ان المراد بالاتهام كون المدعى عليه من أهل التهم وليس كذلك كما علمته من كلام الائمة ان يمين التهمة أعنى المقابلة للمحققة تتوجه على القول بها وان كان المدعى عليه ليس من أهل التهم نعم فى بعض المسائل يشترطون ذلك لموجب وهى قليلة فتأمله (وليبين) الحاكم لمن توجهت عليه اليمين (حكمه) أى النكول بأن يقول له ان نكلت حلف خصمك واستحق ما ادعاه وظاهره وجوب البيان وظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب ينبغى الاستحباب طفى عدل عن قولهما القوله فى توضيحه ظاهرهما انه مستحب ووقع لمالك رضى الله تعالى عنه فى كتاب ابن سحنون الامر بذلك فقال واذا جهل ذلك المطلوب فليذكره له القاضى (ولا يمكن) بضم التحتية وفتح الميم والكاف مثقلا أى المدعى عليه (منها) أى اليمين (ان نكل) المدعى عليه عنها ثم بداله حلفها رواه عيسى عن ابن القاسم لان خصمه تعلق له حق باليمين بنكوله فليس له ابطاله ابن عرفة النكول امتناع من وجبت عليه أوله منها ولان نكوله دليل على صدق خصمه ورجوعه لها ندم ابن شاس الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق بمجرده ولا ترد اليمين على المدعى الا اذا تم نكول المدعى عليه ويتم نكوله بان يقول لا أحلف وانا ناكل أو يقول للمدعى احلف انت أو يتمادى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضى بنكوله ثم حيث تم نكوله ثم قال انا احلف فلا يقبل منه ابن عرفة هو قولها قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا نكل مدعو الدم عن اليمين وردوا الايمان على المدعى عليه ثم أرادوا بعد ذلك ان يحلفوا فلا يكون لهم ذلك وكذلك قال لى الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن أقام شاهدا على مال وأبى ان يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بداله ان يحلف فليس له ذلك وسمع عيسى ابن القاسم ان قال المدعى عليه للمدعى بعد ان طلب يمينه احلف انت وخذ فلما هم المدعى بالحلف قال المدعى عليه لا ارضى بيمينك ما ظننتك تحلف فلا رجوع للمدعى عليه كان ذلك عند السلطان أو غيره ابن رشد مثله فى كتاب الدعوى والصلح وكتاب الديات ولا خلاف اعلمه فى ذلك بعد ان ردها على المدعى ولو نكل عنها ولم يردها عليه ففى كونه كذلك وصحة رجوعه قولان لظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم فى المدنية مع ظاهر قولها فى الديات وظاهر قول ابن نافع فى المدنية (بخلاف مدعى) بفتح العين (عليه

(قوله لان خصمه) اى المدعى عليه وهو المدعى الخ علة لا يمكن منها ان نكل (قوله له) أى المدعى (قوله بنكوله) أى المدعى عليه (قوله فليس له) أى المدعى عليه (قوله ابطاله) أى حق المدعى المتعلق باليمين (قوله النكول) أى حقيقته عرفا (قوله وجبت) أى اليمين (قوله منها) أى اليمين صلة امتناع (قوله ولان نكوله الخ) عطف على لان خصمه الخ (قوله ورجوعه) أى الناكل (قوله لها) أى اليمين (قوله بمجرده) أى النكول أى فى غير دعوى الاتهام (قوله ولا ترد) بضم ففتح مثقلا (قوله ثم قال) أى المدعى عليه (قوله فلا يقبل) بضم الياء وفتح الباء (قوله هو) أى قول ابن شاس ثم حيث تم نكوله الخ (قوله قولها) أى المدونة

(قوله عن اليمين) أى أيمان القسامة (قوله الايمان) بفتح الهمز (قوله بعد ذلك) اى النكول والرد (قوله ذلك) أى الحلف (قوله وأبى) أى مقيم الشاهد (قوله معه) أى الشاهد (قوله ورد) أى مقيم الشاهد (قوله له) أى مقيم الشاهد (قوله فليس له) أى مقيم الشاهد (قوله ذلك) أى الحلف (قوله بعد ان طلب) أى المدعى (قوله يمينه) أى المدعى عليه (قوله فلما) بفتح اللام وشد الميم (قوله هم) بفتح الهاء والميم مثقلا (قوله ردها) أى المدعى عليه اليمين (قوله ولو نكل) أى المدعى عليه (قوله عنها) أى اليمين (قوله عليه) أى المدعى (قوله ففى كونه) أى المدعى عليه (قوله كذلك) أى كحاله بعد ردها على المدعى فى عدم تمكينه (قوله وصحة رجوعه) اى المدعى عليه لليمين

(قوله ذلك) أي الرجوع عنها (قوله قال) أي أبو عمران (قوله لشموله) أي سكوت المدعى وسكوت المدعى عليه (قوله للمحوز عليه في المحوز) صلة لشريك (قوله مع الحائز) صلة حاضر (قوله عن منازعة) صلة ساكت (قوله ومنازعته) عطف على الانكار (قوله أو عدم علم) عطف على خوف (قوله هذا) أي التحديد بالعشر (قوله ونصها) أي المدونة (قوله في الربيع) بفتح الراء (قوله الا أن يقيم) أي القائم على الحائز (قوله انه) أي القائم (قوله أكرى) أي الحائز (قوله أو اسكن) اي القائم الحائز (قوله أو أخدم) أي القائم الحائز (قوله أو أعار) اي القائم الحائز (قوله فهو) أي يحوزه (قوله بهذا) اي تحديد أمد الحيازة بعشر سنين صلة أخذ (قوله مراسيله) بفتح الميم أي احاديثه التي حذف من سندها الصحابي الذي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله الحديث) أي من حاز عشر سنين فهو له (قوله وهو) أي تحديد الحيازة في العقار بالعشر سنين (قوله كالعشر) خبر ما (قوله تحد) بضم ففتح أي الحيازة (قوله الثاني) نعت قول (قوله وتلفق) اي العشر سنين (قوله هذا) اي التلفيق (قوله اي لا يعمل الخ) تفسير لا تسمع (قوله عليه) اي نقل الملك (قوله كارخاء الستور) اي الدال على النكاح (قوله ومعرفة العفاص) اي الدال على ملك مدعى اللقطة (قوله معها) أي الحيازة (قوله انه) اي المحوز (قوله ملكه) اي الحائز (قوله بيمينه) أي الحائز (قوله معناه) اي الحديث (قوله يوجبه) اي يثبت المحوز (قوله له) اي حائزه (قوله بدعواه) اي الحائز ملكه

التزمها) أي اليمين (ثم رجع) المدعى عليه عنها فله ذلك بهرام لان التزامه لا يكون أشد من الزام الله تعالى له ابن عرفة في تعليقة أبي عمران في المدعى عليه يلتزم اليمين ثم يريد الرجوع الى احلاف المدعى فان ذلك له لان التزامه ليس أشد من الزام الله تعالى له قال وخالفني ابن الكاتب وقال ليس له رد اليمين (واذ ردت) بضم الراء اليمين من المدعى عليه (على مدع فسكت) المدعى (زمنا) غير ملتزم ولا ناكل ثم أراد الحلف (فله ذلك) أي الحلف ولا مقال للمدعى عليه اذ لا يعد سكوته نكولا ولو طال زمنه البناني لو قال وان سكت من توجهت عليه زمانا الخ لكان احسن لشموله (وان حاز) باهمال الحاء واعجام الزاي شخص (اجنبي) من المحوز عليه (غير شريك) للمحوز عليه في المحوز (وتصرف) بفتحات مثقلا الاجنبي الحائز في الشئ المحوز تصرف المالك في ملكه (ثم ادعى) شخص (حاضر) بالبلد مع الحائز واحترز بحاضر عن الغائب غيبة بعيدة كسبعة أيام (ساكت) عن منازعة الحائز المتصرف (بلا مانع) له من الانكار على الحائز ومنازعته واحترز عمن نازع المتصرف وعمن سكت لمانع كخوف من سلطان أو قرابة أو عدم علم بانه ملكه وحاز الاجنبي (عشر سنين) البناني هذا خاص بالعقار والتحديد بالعشر نحوه في الرسالة وعزاه في المدونة لربيعة ونصها ولم يحد مالك رضي الله تعالى عنه في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غيرها وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر الا ان يقيم بينة انه انما اكرى أو اسكن أو اخدم أو اعار ونحوه ولا حيازة على غائب وذكر ابن المسيب وزيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز عشر سنين فهو له اه في التوضيح بهذا أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ ودليله ما رواه ابو داود في مراسيله عن زيد بن اسلم وذكر الحديث وهو المشهور في المذهب ولابن القاسم في الموازية ما قارب العشر كتسع كالعشر وعن مالك تحد باجتهاد الحاكم فيتحصل في مدة الحيازة ثلاثة أقوال قول مالك في المدونة انها لا تحد بسنين مقدرة بل باجتهاد الامام الثاني قول ربيعة تحد بعشر سنين وبه اخذ اصحاب الامام الثالث قول ابن القاسم الثاني حدها بسبع سنين ونلخصها ابن عرفة في قوله وفي تحديد مدة الحيازة بعشر أو سبع ثالثها لا تحديد بمدة بل باجتهاد الامام اه وتلفق من حيازة المورث ووارثه كحوز المورث خمس سنين ووارثه كذلك كما في مختصر المتيطية ويجري هذا في المدة الطويلة عن العشر والقصيرة عنها الآتيين (لم) الاولى فلا (تسمع) بضم الفوقية أي دعوى الحاضر الساكت بلا مانع (ولا) تسمع (بينته) اي الحاضر الساكت بلا مانع التي تشهد له بملكه المحوز أي لا يعمل بمقتضى شهادتها * (تنبيهات) * الاول الحط ختم المصنف باب الشهادات بالكلام على الحيازة لانها كالشاهد على الملك * (الثاني) * ابن رشد الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه الى الحائز باتفاق ولكنها تدل عليه كارخاء الستور ومعرفة العفاص والوكاء فيكون القول معها قول الحائز انه ملكه بيمينه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له لان معناه عند اهل العلم ان الحكم يوجبه له بدعواه فان حاز

الرجل

الرجل مال غيره في وجهه مدة تكون الحيازة فيها عاملة وهي عشرة أعوام دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان على ما تذكره من الخلاف في ذلك وانه عاد ملكا لنفسه بابتياع أو صدقة أو هبة وجب ان يكون القول قوله في ذلك بيمينه اهـ وظاهر نقل ابن يونس وغيره ان القول قوله بلا يمين وفي الشامل وفي يمين الحائز حينئذ قولان الحط ولزوم اليمين أقوى وهو الظاهر والله أعلم *(الثالث)* ابن رشد الحيازة ستة اقسام اضعفها حيازة الاب على ابنه او عكسه ويليها حيازة القريب الشريك ويليها حيازة القريب غير الشريك والولى والختن الشريك ويليها حيازة الولى والختن غير الشريك ويليها حيازة الاجنبي الشريك ويليها حيازة الاجنبي غير الشريك وهي أقواها *(الرابع)* ابن رشد الحيازة بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ويليها الهدم والبناء والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة والنحل والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزرع *(الخامس)* الحيازة على النساء عاملة اذا كن في البلد ذكره ابن بطال في المقنع *(السادس)* يستحب للغائب اذا علم بالحيازة ان يشهد انه على حقه قاله ابن بطال والرجراجي *(السابع)* اختلف هل يطالب الحائز ببيان سبب ملكه فقال ابن أبي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب به وقيل ان لم يثبت أصل الملك للمدعي فلا يسأل الحائز عن بيان أصل ملكه وان ثبت الاصل للمدعي ببينة او باقرار الحائز سئل عن سبب ذلك وقال ابن العتاب وابن القطان لا يطالب الا ان يكون معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك *(الثامن)* الحط الظاهر ان المراد بعدم سماع البينة عدم العمل بمقتضاها الا انها لا تسمع ابتداء ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها فان هذا غير ظاهر بل يسأل لاحتمال ان يقر بان ملك ما حازه للمدعي ويعتقد ان مجرد حوزه يوجب له الملك وقد تقدم ان الحوز لا ينقل الملك اجماعا وانما يدل على انتقاله بسبب من أسبابه كبيع وهبة وقد قال الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم *(التاسع)* الحط ان قيل قوله لم تسمع دعواه يغني عن قوله ولا بينته لانه يلزم من عدم سماع الدعوى عدم سماع البينة فجوابه والله أعلم انه قال ولا بينته لدفع توهم ان الدعوى المجردة عن البينة لا تسمع والتي عليها بينة تسمع كدعوى الرقيق العتق والزوجة الطلاق وأيضا ليفرع عليه قوله الا بالاسكان ونحوه *(العاشر)* الحط لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بهذا افتى ابن رشد في نوازله في جواب المسئلة الخامسة من مسائل الوقف وهي مسئلة تتضمن السؤال عن جماعة واضعين أيديهم على املاكهم وموروثهم وموروث موروثهم نحوا من سبعين عاما يتصرفون فيها بالبناء والغرس والتعويض والقسمة وكثير من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتها شخص حاضر عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو وموروثه من قبله ونصه ولا يجب القضاء بالحبس الا بعد ان يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم تحبيسه وبعد ان تتعين الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة فيه فاذا ثبت ذلك كله على وجهه واعذر الى القوم المدعى عليهم فلم يكن لهم حجة الا ترك القائم وابيه من قبله القيام عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما بتفويت الاملاك

(قوله في وجهه) اى حضوره الحوز عليه (قوله مدة) صلة حاز (قوله فيها) اى المدة (قوله عاملة) اى معتبرة (قوله وهي) اى المدة (قوله من الخلاف) بيان ما (قوله وانه) اى المال المحوز (قوله عاد) اى صار (قوله لنفسه) اى حائزه (قوله بابتياع) صلة عاد (قوله وجب) اى ثبت (قوله قوله) اى حائزه (قوله في ذلك) اى عوده ملكه (قوله بيمينه) اى حائزه (قوله قوله) اى الحائز (قوله اقوى) خبر لزوم (قوله وهو) اى لزوم اليمين (قوله عكسه) اى حيازة الابن على ابيه (قوله والختن) بكسر الخاء المعجمة اى الصهر (قوله والنحل) بفتح النون وسكون الحاء المهملة اى الاعطاء (قوله قدم) بفتح فضم مخففا (قوله ولو طالت) اي الحيازة مبالغة (قوله الدعوى) مفعول تسقط (قوله بهذا) اى عدم اسقاط الحيازة دعوى الحبس صلة افتى (قوله ونصه) اى ابن رشد (قوله القيام) مفعول ترك (قوله وطول) عطف على ترك

فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم اه وأفتى به ايضا فى جواب المسئلة السادسة من مسائل الدعوى والخصومات فانظرها والجواب فى الحط واستثنى من قوله ولا بينته فقال (الا) ببينته الشاهدة له (باسكان) من المدعى للحائز فى العقار باجرة او بلا اجرة (ونحوه) اى الاسكان كاعمار ومساقاة ومزارعة ابن رشد الحيازة لا ينتفع الحائز بها الا ان يجهل أصل دخوله فيها فاذا علم ان أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب او عارية او اسكان أو ارفاق فلا ينتفع بطول حيازته له الا ان يطول زمن ذلك جدا ولم يحد فى هذه الرواية حدا الا انه قال قدر ما يخشى ان يكون من يعرف ذلك الحق هلك او نسى لطول زمانه فيحلف مع بينته ويقضى له ان ادعى الحائز أن المالك باعه منه لا واما ان لم يدع نقل الملك وانما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحلف قاله فى التوضيح وغيره وشبه فى عدم سماع الدعوى والبينة فقال (كشريك) للمدعى (اجنبى) منه (حاز) العقار عن شريكه (فيها) اى العشر سنين فلا تسمع دعوى المدعى بعدها ولا بينته (ان هدم) الحائز العقار الذى لم يخش سقوطه (وبنى) العقار فان هدم ما خشى سقوطه او كان يسيرا فلا يعتبر فى الحيازة (وفى) تحديد مدة حيازة (الشريك) القائم (القريب) له (معهما) أى الهدم والبناء (قولان) لابن القاسم رحمه الله تعالى قال مرة العشر سنين حيازة وقال مرة ليست حيازة الا ان يطول الزمان اراد مثل الاربعين وهو الذى رجع اليه ابن القاسم وجرى به العمل وسواء كانوا اخوة أولا ومفهوم ان هدم وبنى انها لا تكون بينهم بالسكنى والازدراع ابن رشد تأول بعضهم المدونة على انها تكون بهما أيضا وهو بعيد *(تنبيه)* سكت المصنف عن حيازة القريب غير الشريك وذكر ابن رشد ان قول ابن القاسم اختلف فيه فجعله مرة كالقريب الشريك قال فيكون قد رجع عن قوله ان الحيازة تكون بينهم فى عشر سنين مع الهدم والبناء الى انه لا حيازة بينهم الا مع الطول الكثير وهو نص قوله فى سماع يحيى ومرة رآهم بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله ان الحيازة بينهم بعشر سنين مع الهدم والبناء وهو دليل قوله فى السماع المذكور اه الحط فعلم من كلام ابن رشد هذا أن القول بان حكم القريب غير الشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله انه نص قول ابن القاسم وان الثانى مفهوم من كلامه فتحصل ان الحيازة بين الاقارب سواء كانوا اشركاء أو غير شركاء لا تكون بالسكنى والازدراع وانما تكون بالهدم والبناء فى الامد الطويل الزائد على أربعين سنة على الارجح والله اعلم (لا) تكون الحيازة (بين اب وابنه) بشئ (الا بكهبة) من أحدهما عقار الآخر لاجنبى والآخر حاضر ساكت بلا مانع وأدخلت الكاف الصدقة والبيع والعتق والتدبير والكتابة والوطء وما اشبهها مما لا يفعله الا المالك فى ملكه فيعتبر اتفاقا قاله ابن رشد ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبناء اذا فعله احدهما فى عقار الآخر وادعاه لنفسه سواء قام عليه الآخر فى حياته أو بعد موته على المشهور فى كل حال (الا ان يطول معهما) اى الهدم والبناء (ما) اى زمان (تهلك) معه (البينات وينقطع) فيه (العلم) الحط محصل كلام ابن رشد ان الحيازة لا تكون بين اب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقا وكذا الاقارب الشركاء بميراث او غيره على الاظهر وكذا الشركاء الاجانب بخلاف الاجانب الذين لا شركة بينهم فالحيازة بينهم عشرة أعوام على المشهور وان لم يكن هدم ولا بنيان وان حصل

(قوله وافق) اى ابن رشد (قوله يجهل) بضم الياء وفتح الهاء (قوله فيها) اى الحيازة (قوله علم) بضم العين (قوله دخوله) اى الحائز (قوله فيها) اى الحيازة (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة مؤكدة وجه (قوله من غصب الخ) بيان وجه (قوله فلا ينتفع) اى الحائز (قوله له) اى الحوز (قوله حدا) اى للطول جدا (قوله فيحلف) اى من شهدت له البينة بنحو الاسكان (قوله واما ان لم يدع) اى الحائز (قوله فلا يحلف) اى من شهدت له البينة بالاسكان او نحوه (قوله منه) اى المدعى (قوله بعدها) اى العشر سنين (قوله له) اى القائم (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله اراد) اى ابن القاسم (قوله وهو) اى اشتراط طول الزمان كالاربعين (قوله انها) اى الحيازة (قوله بهما) اى السكنى والازدراع (قوله فيكون) اى ابن القاسم (قوله عقار) مفعول هبة (قوله بينهما) اى الاب وابنه (قوله وكذا) أى الاب وابنه فى ان الازدراع والاستخدام والركوب لا تكون حيازة بينهم

هدم و بنيان وغرس فتكفى الاعوام العشرة فى الشريك الاجنبي وفى الشريك القريب مع ذلك قولان وفى كون ذلك فى القريب غير الشريك والمولى والصهر الشريكين حيازة ثالثها فى الصهر والمولى دون القريب و فى كون السكنى والازدراع فى العشر حيازة لمولى وصهر غير شريكين اوان هدم و بنى فى العشر اوان طال جدا أقوال والله أعلم وقال ابن رشد أيضا تحصل الحيازة فى كل شئ بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء ولو بين اب وابنه ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع وسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع فى حصته وكان له الثمن وان سكت بعده العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع عينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان سكت العام ونحوه فليس له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شئ واستحقه الحائز وان حضر مجلس الهبة والصدقة والعتق والتدبير فسكت حتى انقضى المجلس فلا يكون له شئ وان لم يحضر ثم علم فان قام حينئذ كان له حقه وان سكت العام ونحوه فلا شئ له ويختلف فى الكتابة هل تحمل على البيع أو على العتق قولان (وانما تفترق الدار) أى العقار (من غيرها) من الرقيق والدواب والعروض (فى) مدة حيازة (الاجنبى ففى الدابة) بالنسبة لركوب الاجنبي السنتان (و) فى (أمة الخدمة السنتان ويزاد) بضم التحتية على السنتين (فى) حيازة (عبد وعرض) ونحوه لاصبغ زاد وما أحدث الاجنبي فى غير الاصول من بيع أو عتق أو كتابة أو تدبير أو صدقة أو وطء فى الامة بعلم مدعيه أو بغير علمه ولم ينكر حين علم استحقه الحائز بذلك ابن رشد ان الاقارب الشركاء بميراث أو غيره لاخلاف ان الحيازة بينهم لاتكون بالسكنى والازدراع ولاخلاف انها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير والوطء وان لم تطل المدة واستخدام الرقيق وركوب الدواب كالسكنى والازدراع والاستغلال كالهدم والبناء والغرس ثم قال ولافرق فى مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق ذلك فى حيازة الاجنبي مال الاجنبي بالاعتمار والسكنى والازدراع فى الاصول والاستخدام والركوب واللبس فى الرقيق والدواب والثياب فقد قال اصبغ ان السنة والسنتين فى الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن وان السنتين والثلاث حيازة فى الدواب اذا كانت تركب وفى الاماء اذا كن يستخدمن وفى العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ شئ من ذلك كله بين الاجنبيين الى العشرة الاعوام كما يصنع فى الاصول اه * (تنبيهات) * الاول علم من كلام ابن رشد ان لبس الثياب كسكنى الدار وانه لاتحصل به حيازة بين الاقارب ولو طالت مدته وأن استغلال الرقيق والدواب والثياب كالهدم والبناء فتحصل الحيازة به بين الاقارب واختلف فى مدتها على قولى ابن القاسم المتقدمين فى المتن وبالامور المفوتة كالبيع وعلم هذا من كلام المصنف لانه جعلها مفوتا بين الاب وابنه فغيرهما بالاولى * (الثانى) * مفهوم قوله فى الاجنبي ان القريب لاتفترق الدار من غيرها فى حقه كان شريكا أو غير شريك * (الثالث) * تقدم فى كلام ابن رشد ان الثياب يكفى فى حيازتها السنة وسكت المصنف عنها بل ظاهر كلامه دخولها فى العروض * (الرابع) * التفصيل المتقدم عن ابن رشد لا يؤخذ من المتن ولا من التوضيح وهو أتم فائدة والله أعلم * (الخامس) * فى المدة التى يسقط الدين بها ولدا ابن

(قوله وفى كون ذلك) اى الهدم او البناء او الغرس (قوله حيازة) اى وثانيها لاتكون حيازة (قوله الاانه) اى شريك البائع (قوله بعده) اى البيع (قوله عينه) اى البائع (قوله وان لم يعلم) اى الشريك (قوله فقام) اى الشريك (قوله حقه) اى من عين المبيع (قوله الثمن) اى حصته منه (قوله واستحقه) أى الثمن (قوله وان حضر) اى الشريك (قوله وان لم يحضر) اى الشريك مجلس الهبة أو نحوها (قوله حينئذ) اى حين علمه (قوله من الرقيق الخ) بيان غيرها (قوله زاد) أى أصبغ (قوله مدعيه) اى غير الاصول (قوله استحقه) اى الاصول (قوله بذلك) اى البيع او العتق الخ (قوله انها) أى الحيازة (قوله ثم قال) اى ابن رشد (قوله تلبس) بضم التاء وفتح الباء (قوله وتمتهن) بضم التاء وفتح الهاء (قوله تركب) بضم التاء (قوله يستخدمن) بضم الياء وفتح الدال (قوله يصنع) بضم الياء (قوله علم) بضم العين (قوله وانه) أى اللبس (قوله به) اى اللبس (قوله به) أى الاستغلال (قوله فى مدتها) اى الحيازة (قوله قولى) بفتح اللام (قوله وعلم) بضم العين (قوله هذا) اى حصول الحيازة بالامور المفوتة (قوله لانه) اى المصنف (قوله جعلها) اى الامور المفوتة (قوله وهو) اى تفصيل ابن رشد (قوله ولدا ابن

فرحون فى مسائله الملقوطة الساكت عن طلب دينه ثلاثين سنة لاقول له ويصدق الغريم فى دعوى دفعه ولا يكلف بينة لامكان موتهم او نسيانهم للشهادة اه من منتخب ابن أبى زمنين وفى كتاب محمد بن يس فى مدعى دين سلف بعد عشرين سنة ان المدعى عليه مصدق فى القضاء اذ الغالب ان لا يؤخر السلف مثل هذه المدة كالبيوعات اه وقال ابن فرحون وفى مختصر الواضحة عبد الملك قال لى مطرف واصبغ اذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه بعد عشرين سنة ونحوها اخذه به وعلى الآخر البراءة منه وفى مفيد الحكام ان ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل الا بطول الزمان كثلاثين سنة وكذلك الديون وان كانت معروفة فى الاصل اذا طال زمانها هكذا ومن هى له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك وباد شهودى به فلا شئ على المدين غير اليمين وكذلك الوصى يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبضه فان كانت مدة يهلك فى مثلها شهود الوصى فلا شئ عليه والا فعليه البينة بالدفع ثم قال الحط أحفظ لابن رشد انه اذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وان طال الزمان لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم واختاره التونسى اذا كان بوثيقة فى يد الطالب لان بقاءها بيده دليل على انه لم يقضه دينه اذ العادة انه اذا انقضى الدين أخذ عقده أو مزقه فان كان الدين بغير وثيقة ففيه قولان ابن رشد وليس من وجه الحيازة التى ينتفع بها الحائز ويفرق فيها بين الاقارب والاجنبيين والاصهار وغيرهم لان شرطها جهل أصل وضع اليد وهو هنا معلوم والله أعلم * (السادس) * فى قوله وانما تفترق الدار من غيرها فى الاجنبى اختصر المصنف قول ابن رشد حيث تكلم على حيازة الاقارب الشركاء بالميراث ولا فرق فى مدة حيازة الوارث على الوارث بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق ذلك فى حيازة الاجنبى مال الاجنبى بالاعتمار والسكنى والازدراع فى الاصول والاستخدام والركوب واللبس فى الرقيق والدواب والثياب فقد قال أصبغ ان السنة والسنتين فى الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن وان السنتين حيازة فى الدواب اذا كانت تركب وفى الاماء اذا كن يستخدمن وفى العبيد والعروض فوق ذلك ولا يبلغ فى شئ من ذلك بين الاجنبيين الى عشرة أعوام كما فى الاصول هذا كله معنى قول اصبغ دون نصه اه فلم يستند فى لتفريق الذى ذكره الا لقول اصبغ فاقتضى ان أصبغ سوى بين الرباع والاصول والثياب وما معها فى الشركاء بالميراث مع أن اصبغ فرق بينهما ايضا فى ابن ساون اصبغ ومطرف واما حيازة الشريك الوارث عمن ورث معه فى العروض والعبيد بالاختدام واللبس والامتهان منفردا به على وجه الملك له فالقضاء فيه ان الحيازة فى ذلك فوق العشرة الاعوام على قدر اجتهاد الحاكم عند نزول ذلك اه فعبارة ابن رشد مشكلة ولذا اعترض ابن مرزوق عبارة المصنف قائلا مفهوم الحصر يقتضى مساواة الدار وغيرها بالنسبة للاقارب فى مدة الحيازة ولا عمل على هذا المفهوم لمخالفته النص ابن يونس وغيره عن مطرف وما حاز الشركاء والورثة من العبيد والاماء والدواب والحيوان وجميع العروض تختدم وتركب وتمتهن العروض فلا يقطع حق الباقين ما لم يطل والطول فى ذلك دون الطول بينهم فى حيازة الدور والارضين بالسكنى والازدراع وفوق حيازة الاجنبى على الاجنبى اه وما نقله

ابن

فرحون) أى قال (قوله ويصدق) بضم ففتحتين مثقلا (قوله الغريم) أى المدين (قوله دفعه) اى الدين (قوله يكلف) بضم ففتحتين مثقلا اى المدين (قوله مصدق) بفتح الدال (قوله عبد الملك) اى قال (قوله بذكر) بضم الذال (قوله أخذه) اى المدعى المدعى عليه به (قوله ان ذكر) بضم الذال (قوله المشهود) نعت ذكر (قوله ومن هى الخ) حال (قوله وباد) أى مات (قوله وينكر) اى اليتيم (قوله والا) اى وان لم تكن مدة يهلك فى مثلها الشهود (قوله فعليه) اى الوصى (قوله انه) اى الشان (قوله واختاره) اى عدم البطلان (قوله اذا كان) اى الحق (قوله وليس) اى طول زمان الدين (قوله لان شرطها) اى الحيازة (قوله فلم يستند) اى ابن رشد (قوله سوى) بفتحتين مثقلا (قوله فرق) بفتحات مخففا (قوله بينهما) اى الرباع وغيرها

ابن يونس عن مطرف يرجع لما قاله ابن سلمون عنه مع أصبغ وقوله والطول فى ذلك دون الطول فى حيازة الدور والارضين بالسكنى والازدراع مدة ذلك بالنسبة للسكنى والازدراع فى كلام ابن عاصم وغيره تزيد على أربعين سنة ونصه فى تحفته

والاقربون حالهم مختلف * بحسب اعتمادهم يختلف

فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للارض والاعمار

* فهو بما يجوز الاربعين *

وفى منتقى الاحكام اذا حاز الوارث على الوارث الاصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الاربعين سنة خلافا لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وان طال الزمان جدا وهذا قول ابن القاسم فى رسم الكبش من سماع يحيى وقال ابن رشد فى رسم يسلف لا اختلاف فى ان الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع فى حق الاقارب الشركاء فى الميراث الا على ما تأوله بعض الناس على ما فى المدونة وهو بعيد وقال فى رسم الاقضية المشهور أن الوارثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعمار اهـ فقد ظهر لك أن اصبغ كما فرق بين العقار وغيره فى حيازة الاجنبى كذلك فرق بينهما فى حيازة القريب وأما ابن القاسم فسوى بين الاصول وغيرها بالنسبة للاجنبى ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة فى الربع اذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والامة توطأ ولم يحد لى مالك فى الحيازة فى الرباع عشر سنين ولا غيرها اهـ واما بالنسبة للاقارب الشركاء ففى رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق فى الرجل يحوز ماله ابنه فى حياته فى الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان فى يده فيقول ورثته هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته فهل ينتفع بطول تقادمه فى يده والاصل معروف ابن القاسم لا ينتفع بطول تقادمه فى يده ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك فى رسم يسلف من سماع ابن القاسم فى أن الابن لا ينتفع بحيازة الارض على ابيه بالازدراع والاعمار وفى رسم الكبش من سماع يحيى فى امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانا وتزوجت بعده زوجا وزوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الذى تزوجها بعد الاول يطلب مورثها من زوجها الاول فى رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الاول قد عايشتنا امكم زمانا طويلا وكانت عالمة بحقها ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيأ حتى ماتت فقال لا أرى ان يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان موروثا معروفا لها وولدها فى القيام بطلبه على مثل حجتها الا يقطع حقها طول سكوتها فى مورثها من زوجها الاول لان حال الورثة عندى فى هذا مخالف لغيرهم الا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار كل واحد بنصيبه من الارث وبان بحقه من أثمان ما باعوا وبحقه مما اقتسموا من الرقيق والعروض وهى ساكتة عالمة لا تدعى شيأ فهذا الذى يقطع حجتها ويبطل طلبها قلت فان لم يقتسموا بينة واقتطع كل وارث أرضا يزرعها وتنسب اليه اودارا يسكنها اورقيقا يختدمه او بقرا اوغنما يحتلبها اودواب يستغلها فكل وارث قبض مما نصصت لك شيأ قد بان بمنفعته دون اشراكه فاليه

(قوله قبلنا) بكسر ففتح

(قوله فقال) اى ابن القاسم

ينسب وله يعرف ولو كلفوا البينة على الاقتسام لم يجدوها لطول الزمان وليس فى يد المرأة من ذلك شئ وعسى أن يكون فى يدها شئ يسير اترى هذا اذا طال الزمان يقطع حقها من الموروث قال لا أرى هذا يمنعها من اخذ حقها ابن رشد قوله فى هذه المسئلة لا أرى أن يقطع حقها اسكوتها مثل ما تقدم من قوله قبل هذا انه لا حيازة بين الاقارب وقوله او دواب يستغلها هل هو بمنزلة الانتفاع بالسكنى والاستخدام لا تقع الحيازة به بين الورثة او تقع به الحيازة بينهم وأظن انه وقع فى بعض الكتب أو دواب يستعملها وهو طرد على ما ذكره اه فقد ظهر لك ان ابن القاسم سوى بين الاصول وغيرها فى الاجانب والاقارب ولم أرا التفصيل الذى ذكره ابن رشد من أن التفريق فى الاجنبى فقط الا أنه رجل حافظ ولعله تفقه له فتأمل ذلك وقد جرى الحط على طريق ابن رشد مقتصرا عليه واما عج فقال اعتراض ابن مرزوق صحيح بل ربما يتعين المصير له لموافقته لما فى النوادر وهو مقدم على ما يدل عليه كلام ابن رشد اه كلام طفى وقد اختصره البنانى وأقره أقول فى قوله وأما ابن القاسم فقد سوى بين الاصول وغيرها انظر فان نص المدونة لا يفيد ذلك اذ الظاهر ان التشبيه فيه فى التفويت وعدم سماع الدعوى والبينة وان اختلفت مدة الحيازة بدليل ذكره وطء الامة الذى لا يشترط فيه طول المدة وبدليل تخصيص الرباع فى قوله ولم يحد لى مالك فى الحيازة فى الرباع الخ وبدليل تقديم التشبيه على بيان المدة والله أعلم

(باب) فى بيان أحكام الدماء والقصاص وما يتعلق بذلك

البساطى هذا باب متسع متروك فينبغى الالتفات اليه اذ لا شك أن حفظ النفس مجمع عليه بل هو من الخمس المجمع عليها فى كل ملة ابن عرفة نقل الاصوليون اجماع الملل على وجوب حفظ الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب بدل الاموال ولا شك أن قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منها وفى قبول توبته وعدمه خلاف بين الصحابة ومن بعدهم ابن رشد اختلف السلف ومن بعدهم فى قبول توبة القاتل عمدا عدوانا وانفاذ الوعيد عليه على قولين فمنهم من ذهب الى أنه لا توبة له وان الوعيد لاحق به لا محالة ومنهم من ذهب الى انه فى المشيئة وان توبته مقبولة وأما من قال انه مخلد فى النار أبدا فقد أخطأ وخالف السنة لان قتله لا يحبط ايمانه ولا صالح أعماله لان السيئات لا تبطل الحسنات واخذ الاول من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا تجوز امامته ورده ابن عرفة بان قبول التوبة أمر باطن وموجب نصب الامامة أمر ظاهر فلا يلزم من منع امامته الجزم بعدم قبول توبته ونصه ابن رشد عمد قتل المسلم عدوانا كبيرة ليس بعد الكفر أعظم منه وفى قبول التوبة منه وانفاذ وعيده مذهبا الصحابة ومن بعدهم والى الثانى ذهب مالك رضى الله تعالى عنه لقوله لا تجوز امامته قلت لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفع سابق جرأته وقبول التوبة أمر باطن وموجب نصب الامام أمر ظاهر وأخذ الاول من قول مالك رضى الله تعالى عنه ليكثر العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج فى سماع عيسى قول مالك رضى الله تعالى عنه ليكثر العمل الصالح والصدقة والجهاد ويلزم الثغور من نعذر منه القود دليل رجائه قبول توبته خلاف قوله لا تجوز امامته والقول بتخليده خلاف السنة ومن توبته عرض

(قوله فى قوله) اى طفى

(باب أحكام الدماء)

(قوله توبته) اى قاتل العمد (قوله وعدمه) اى القبول (قوله الاول) اى القاتل لا تقبل توبته (قوله ورده) اى الاخذ (قوله وموجب) بكسر الجيم (قوله ونصه) اى ابن عرفة (قوله مذهبا) مثنى بلا نون لاضافته (قوله والى الثانى) اى عدم قبول توبته صلة ذهب (قوله منه) اى عدم جواز امامته (قوله الاول) اى قبول توبته (قوله من) فاعل يكثر (قوله دليل) خبر قول (قوله بتخليده) اى قاتل العمد فى النار

نفسه على ولي المقتول قودا اودية وان قتل القاتل عمدا عبدا وانا قصاصا فقيل قتله كفارة له لقوله صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لاهلها وقيل ليس بكفارة لان المقتول لا ينتفع بقتل قاتله وانما منفعته للاحياء زجرا وتشفيا والمراد بالحديث حقوق الله تعالى المحضة * (فائدتان) * الاولى سئل عن قوله تعالى من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا بان التشبيه في الكلام العربي بين المتقاربين جدا وقتل جميع الناس بعيد جدا من قتل النفس الواحدة وكذلك الاحياء واجيب بان المراد بالنفس امام مقسط او حاكم عدل او ولي ترجى بركته العامة او عالم شرعي ينفع المسلمين بعلمه او نبي اورسول فلعموم مفسدة قتله كان قتله كقتل كل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس جميعا * (الثانية) * قوله تعالى ولكم في القصاص حياة قيل الخطاب فيه للورثة لانهم اذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا بدفع شر القاتل عنهم الذي صار عدوهم وقيل للقاتلين لانهم اذا اقتص منهم محي الاثم عنهم فيحيون حياة معنوية وقيل للناس وفي الكلام حذف والاصل ولكم في مشروعية القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه يكف نفسه عن القتل فيحيا هو ومن أراد قتله وقيل لا حذف والقصاص نفسه فيه الحياة للجاني بسلامته من الاثم ولغيره بدفع شر الجاني والقصاص اما من نفس واما من طرف وبدأ المصنف بالكلام على الاول وأركانه ثلاثة القاتل والمقتول والقتل وبدأ بالكلام على القاتل فقال (ان أتلف) ولم يقل قتل لان الاتلاف يشمل المباشرة والتسبب والقتل يتبادر منه خصوص المباشرة والمراد الاول قاله الحط وفيه نظر فان المتبادر من الاتلاف المباشرة أيضا شخص (مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مثقلة أي ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يقتص من صبي ولا مجنون وعمدهما كخطئهما لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة النائم حتى يستيقظ والغلام حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق رواه أبو داود وغيره بروايات متعددة والمرفوع انما هو الوجوب الذي هو من خطاب التكليف واما الضمان فهو من خطاب الوضع الذي يتعلق بغير المكلف أيضا ان كان المكلف حرا بل (وان رق) بضم الراء وشد القاف أي كان رقيقا قنا او ذا شائبة فيقتل بمثله وبالحر ان شاء الولي (غير حربي) بان كان مسلما او ذميا فان كان حربيا فلا يقتص منه ولو أسلم بعد جنايته (و) غير (زائد حرية) على المقتول بان تساويا في الحرية او الرقية اوزاد المقتول على القاتل بالحرية فيقتل الرق بالحر ان شاء الولي فان زاد القاتل على المقتول بالحرية فلا يقتل الحر بالرق (او) غير زائد (اسلام) بان تساويا في الاسلام او الكفر اوزاد المقتول بالاسلام فيقتل الكافر بالمسلم ولو كان الكافر حرا والمسلم رقيقا فان زاد القاتل على المقتول بالاسلام فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان حرا وقاتله المسلم رقيقا ويعتبر عدم زيادة القاتل بحرية او اسلام (حين القتل) فان قتل رقيق رقيقا او كافر ذمي مثله ثم تحرر القاتل او أسلم فانه يقتص منه لانه غير زائد حين القتل ولا يقتص من القاتل الزائد حين القتل بحرية او اسلام (الا) القاتل (الغيلة) بكسر الغين المعجمة أي أخذ مال فيقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر لكن ليس قصاصا بل لدفع الفساد كقتل المحارب لانه في معناه ولذا قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا عفو فيه ولو قطع يدا او رجلا فحكمه حكم المحارب ولو صالح ولي الدم بالدية رد صلحه وحكمه للامام

مقسط) أي عادل (قوله العامة) نعت بركة (قوله وهم) اى المنتفعون (قوله طرف) بفتح الراء (قوله الاول) اى القصاص من النفس (قوله وأركانه) اى القصاص من النفس (قوله الاول) اى الشامل لهما (قوله ملزم) بضم فسكون ففتح (قوله رفع) بضم فكسر (قوله يفيق) بضم الياء (قوله فيقتل) بضم الياء وفتح التاء اى الرقيق (قوله ان كان) اى المكلف (قوله فان كان) اى المكلف مفهوم غير حربي (قوله فلا يقتص) بضم الياء (قوله بان تساويا) اى القاتل والمقتول (قوله فان زاد القاتل على المقتول بالحرية) مفهوم وغير زائد حرية (قوله فيقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله فان زاد القاتل على المقتول بالاسلام) مفهوم أو اسلام (قوله ولو كان) اى الكافر (قوله لانه) اى المغتال (قوله معناه) اى المحارب (قوله ولذا) اى كون المغتال كالمحارب علة قال (قوله فيه) اى قتل الغيلة (قوله ولو صالح) اى المغتال (قوله رد) بضم الراء (قوله وحكمه) اى المغتال

فى التوضيح قتل الغيلة خدعه وادخاله موضعا وقتله لاخذ ماله ابن عرفة الباجى عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل خفية لاخذ ماله ابن الفاكهانى أهل اللغة قتل الغيلة أن يخدعه ويذهب به الى موضع خفية فاذا صار فيه قتله فيقتل به بلا عفو بعض أصحابنا بشرط كون قتله عن مال لا عن نائرة أى عداوة فيجوز العفو عنه لانه ليس من الحرابة اه ونقل الباجى مثله عن العتبية والموازية عياض أى اغتاله لاخذ ماله ولو كان لنائرة ففيه القصاص والعفو فيه جائز قاله ابن أبى زمنين وهو صحيح جار على الاصول لان هذا غير محارب وانما يكون له حكم المحارب اذا أخذ المال او فعل ذلك لاجل أخذ المال ونقله أبو الحسن ابن رشد قتل الغيلة هو القتل على مال اه والغيلة فى الاطراف كالغيلة فى النفس فلا قصاص فيها والحكم للامام الا أن يتوب قبل القدرة عليه ففيه القصاص قاله فى المدونة والمرأة كالرجل فى الغيلة قاله أبو الحسن *(تنبيه)* طفى قوله حين القتل الصواب اسقاطه كما فعل ابن الحاجب لاقتضائه انه لا تشترط المساواة الا حين القتل وليس كذلك بل من حين الرمى الى حصول القتل اذا المعتبر فيه المساواة فى الحالين أو يقول الى حين القتل بالغاية كما فعل فيما بعد وقول عج لو رماه فجرحه ثم أسلم بعد جرحه ثم نزى الجرح فمات فانه يقتل به لانه مكافئ له حين الموت وحين السبب الذى نشأ عنه الموت وهو الجرح وان كان غير مكافئ عند الرمى لانه لا تعتبر المساواة عنده لما علمت أن المعتبر هو السبب القريب للموت غير ظاهر ابن عرفة الشيخ ابن سحنون ابن القاسم ان أسلم نصرانى بعد أن جرح فمات ففيه دية حر مسلم فى مال الجانى حالة أشهب انما فيه دية نصرانى انما النظر لوقت الضرب لا الموت وفى الجواهر ابن سحنون اصحابنا فى مسلم قطع يد نصرانى ثم أسلم ثم مات انه لا قود على المسلم فان شاء أولياؤه أخذوا دية يد نصرانى وان أحبوا أقسموا ولهم دية مسلم فى مال الجانى حالة عند ابن القاسم وسحنون وقال أشهب دية نصرانى وقوله لانه لا تعتبر المساواة عنده الخ فيه نظر وكاد أن يخرج به عن كلام أهل المذهب اه كلام طفى البنانى وسبقه الى ذلك الشيخ أحمد بابا وفى ضيح عند قول ابن الحاجب فأما القصاص فبالحين معا أى فيشترط دوام التكافئ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا أقول انما يتجه لو عبر المصنف بالموت بدل القتل اما القتل فيعم السبب ومسببه فقد أفادت عبارته اشتراطها حالهما معا اذ الجرح وحده لا يسمى قتلا وكذا الموت وحده والله أعلم ومفعول اتلف قوله شخصا (معصوما) اى محرما قتله وهو الركن الثانى فلا يقتص ممن قتل غير معصوم كحربى ومرتد وقاتل بالنسبة لولى الدم وقاطع طريق وزان محصن ويشترط دوام عصمته من الجرح (للتلف) أى الموت فى القصاص النفس (و) من (ا) لرمى ا (لاصابة) فى القصاص للجرح فان جرح أو رمى حر مسلم مثله وارتد المجروح والمرمى قبل تلفه او اصابته فلا يقتص من جارحه أو راميه لعدم استمرار عصمته لتلفه واصابته طفى كانه يحوم على قول الجواهر فصل فى تغير الحال بين الرمى والجرح و بين الجرح والموت وقول ابن الحاجب فلو زال بين حصول الموجب ووصول الاثر كعتق أحدهما أو اسلامه بعد الرمى وقبل الاصابة أو بعد الجرح وقبل الموت فقال ابن القاسم المعتبر فى الضمان حال الاصابة وحال الموت وقال أشهب وسحنون حال الرمى ورجع سحنون فقوله للتلف أى لا حين

(قوله الرجل) اى مثلا (قوله الى موضع خفية) بالاضافة (قوله فيقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله ولو كان) اى القتل (قوله فيه) اى القصاص (قوله الحالين) اى الرمى والقتل (قوله لو رماه) اى المسلم النصرانى (قوله فانه) اى المسلم (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله به) اى النصرانى (قوله عنده) اى الرمى (قوله ان المعتبر) بيان ما تقدم من (قوله غير ظاهر) خبر قول (قوله بعد ان جرح) بضم فكسر (قوله ففيه) اى النصرانى (قوله عليه) اى الجانى (قوله وقوله) أى عج (قوله يتجه) اى كلام طفى (قوله اشتراطها) اى المساواة (قوله حالهما) اى السبب والمسبب (قوله محرما) بضم ففتحين مثقلا (قوله فلا يقتص) بضم الياء (قوله حر مسلم) تنازع فيه جرح ورمى (قوله عصمته) اى المجنى عليه (قوله كأنه) بفتح الهمزة وشد النون اى المصنف (قوله يحوم) بضم ففتح فكسر مثقلا اى يدور (قوله الحال) اى للمجنى عليه (قوله وقول) عطف على قول (قوله فلو زال) اى التكافؤ (قوله الموجب) بكسر الجيم اى السبب (قوله احدهما) اى الجانى والمجنى (قوله بعد الرمى) تنازع فيه عتق واسلام

الجرح

الجرح فقط وقوله والاصابة أى لاحين الرمى فقط والكلام كله فى قتل النفس وسيأتى الكلام على الجرح فلا يرد قول من قال للتلف فى النفس والاصابة فى الجرح ولو أسقط قوله والاصابة لسلم من التكرار مع قوله والجرح كالنفس الخ سرى له هذا من عدم معرفة مطارح كلام الائمة البنانى ونحوه نقل بعض الشيوخ عن تقرير المسناوى معترضا به ماقرره ز تبعا لغ والعصمة (بايمان) أى بما يجب لله تعالى وما يستحيل عليه تعالى وما يجوز فى حقه تعالى ومثل ذلك لرسله عليهم الصلاة والسلام والتزام دعائم الاسلام (أو) بـ(أمان) أى تأمين من السلطان أو غيره من المسلمين او بالتزام الجزية والدخول فى حماية الاسلام وسكت عن هذا لعله بالاولى من قوله او أمان ومثل للمعصوم فقال (ك) الشخص (القاتل) فانه معصوم (من غير) الشخص (المستحق) لقتله وان لم يكن معصوما من المستحق ولكنه لا يقتله الا باذن الامام فان قتله بغير اذنه (أدب) بضم فكسر مثقلا المستحق لافتياته على الامام وشبه فى التأديب فقال (ك) قاتل شخص (مرتد) طفى حصل ابن شاس وابن الحاجب فى قتله ثلاثة أقوال ونص الاول ودية المرتد فى قتله دية مجوسى فى العمد والخطا فى نفسه وفى جراحه رجع للاسلام او قتل على ردته ذكره ابن القاسم وأصبغ وروى سحنون عن أشهب ان عقله عقل الدين الذى ارتد اليه وروى عنه أيضا لاشئ على قاتله لانه مباح الدم واقتصر ابن شاس فى أول الجراح على الثالث فقال والمرتد قال سحنون لاقصاص ولادية على قاتله الا الادب فى افتياته على الامام وتبعه ابن الحاجب واقتصر المصنف فى الديات على الدية كالمجوسى لانه قول ابن القاسم وأما هنا فسكت فلك ان تقرره بالقول الثالث لان الغالب من المصنف النسج على منوال ابن شاس وابن الحاجب ويدل عليه قرنه بالزانى المحصن ويد السارق او تقول لاقصاص ولا يلزم منه نفى الدية وعليه قرره الحط البنانى اختلف فيه هل فيه دية فذهب ابن القاسم الى أن فيه دية المجوسى ثلث خمس دية الحر المسلم وعلى هذا اقتصر المصنف فى الديات وقيل لاشئ على قاتله الا الادب وعليه اقتصر ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وعلى الاول يحمل كلام المصنف هنا لانه الآتى له فى الديات (و) كقاتل (زان احصن) بغير اذن الامام فلا يقتص منه له لانه غير معصوم ويؤدب قاتله لتعديه على الامام ومفهوم أحصن ان قاتل الزانى البكر يقتل به وهو كذلك لانه معصوم (و) كـ(قاطع يد) شخص سارق بغير اذن الامام فلا يقتص منه ويؤدب لذلك الحط وكذا قاتل المحارب والزنديق ابن عرفة محمد لاشئ على من قتل زنديقا اللخمى وكذا الزانى المحصن والمحارب ولادية لهم ان قتلوا خطأ وفى الموازية من قطع يد سارق فلا دية له وفى موضع آخر له ديتها فعليه تجب الدية فى هذين ان قتلا خطأ وان قطع لهما عضو فلهما القصاص فى العمد والدية فى الخطا لان الحد انما وجب فى النفس لا فى العضو الشيخ عيسى من اغتاظ من ذمى شتم النبى صلى الله عليه وسلم فقتله فان كان شتما يوجب قتله وثبت ذلك فلاشئ عليه وان لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاما وفى التوضيح نص على نفى القصاص عن قاتل المرتد ولو نصرانيا اه ولا معارضة بين ما هنا وبين قوله فى الديات ان دية المرتد كدية المجوسى لانه انما نفى القصاص هنا والكلام هنالك فى الدية ونفى أحدهما لا يستلزم نفى الآخر واما الزانى المحصن فلا دية له والفرق بينهما ان المرتد

(قوله والكلام كله فى قتل النفس) غير ظاهر اذ لا يكفى فى قتل النفس دوام العصمة من الرمى للاصابة بل لابد من دوامها للموت (قوله فلا يرد) بفتح فكسر (قوله ونحوه) اى كلام طفى مفعول نقل (قوله ومثل) بفتحات مثلا (قوله وان لم يكن معصوما الخ) حال (قوله ولكنه) اى المستحق (قوله لا يقتله) أى المستحق القاتل (قوله فان قتله) اى المستحق القاتل (قوله المستحق) مشمر نائب فاعل ادب (قوله حصل) بفتحات مثقلا (قوله فى قتله) اى المرتد من غير اذن الامام من اضافة المصدر لمفعوله (قوله الاول) اى ابن شاس (قوله وروى) بضم فكسر (قوله عنه) اى أشهب (قوله على قاتله) اى المرتد (قوله لانه) اى المرتد (قوله على الثالث) اى لاشئ على قاتله (قوله فقال) اى ابن شاس (قوله عليه) أى ارادة الثالث هنا (قوله قرنه) اى المرتد (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فيه) اى قتل المرتد (قوله وعلى الاول) اى ان فيه دية مجوسى (قوله منه) اى القاتل (قوله له) اى الزانى المحصن (قوله لانه) اى الزانى المحصن (قوله لذلك) اى افتياته على الامام (قوله هذين) اى الزانى المحصن والمحارب (قوله لهما) اى الزانى المحصن والمحارب (قوله وضرب) بضم فكسر (قوله وسجن) بضم فكسر (قوله ولو كان) أى قاتل المرتد (قوله بينهما) اى الزانى المحصن والمرتد

(قوله أدبهم) اى قاتل الزانى المحصن وقاتل المرتد وقاتل الزنديق (قوله طالب) بضم فكسر (قوله هذا) اى توقف قتل المستحق قاتل وليه على اذن الامام (قوله من ينصفه) اى المستحق (قوله ويمكنه) اى المستحق (قوله رجل) فاعل قتل (قوله ولا يمكن) بضم ففتحتين مثقلا الخ حال (قوله لانهم كانوا يقودون الخ) علة تسمية القصاص قودا (قوله ان شاء) اى الولى (قوله أخذ) بسكون الخاء المعجمة مفعول شاء (قوله تخييره) أى الولى (قوله بين القود الخ) صلة تخيير (قوله واختاره) اى تخييره بينهما

تجب استتابته على المذهب فكأن قاتله قتل كافرا محرم القتل بخلاف الزانى المحصن اه *(تنبيهان)* الاول ابن عبد السلام ينبغي أن يختلف مقدار أدبهم فى طالب الستر عليه كالزانى المحصن فالجرأة على الامام بقتله أشد وكفر الزندقة أشد من كفر الارتداد والله أعلم *(الثانى)* أبو الحسن قالوا هذا اذا كان هناك من ينصفه ويمكنه من حقه ابو عمران الذى قتل وليه رجل ولا يمكن من أخذ حقه عند السلطان فيقتل الولى قاتل وليه غيلة أو باحتيال فانه لا أدب ولا شئ عليه لانه اذا لم يكن سلطان ينصفه فله أخذ حقه بنفسه وجواب ان أتلف مكلف معصوما (فالقود) اى القصاص لانهم كانوا يقودون الجانى الى أولياء المقتول تبريا من شره (عينا) أى متعينا للولى ان شاء أخذ حقه عند الامام مالك وابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد وعفوه اولى وأكمل وروى أشهب تخييره ان شاء أخذ حقه بين القود والعفو على الدية واختاره اللخمى وجماعة من المتأخرين لما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودى واما ان يقاد وعلى قول أشهب ان اختار الولى الدية فان القاتل يجبر عليها ان كان مليا ابن يونس الامام مالك رضى الله تعالى عنه قاتل العمد يطلب الاولياء الدية منه فيأبى الا قتله فليس لهم الا قتله أو العفو عنه قال الله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقال أشهب ليس له أن يأبى ويجبر على الدية ان كان مليا لانه فى قتل نفسه ليترك ماله لغيره مضار وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه جعل الولى ان احب قتل وان أحب أخذ الدية وقاله ابن المسيب فى التوضيح قال جماعة الخلاف انما هو فى النفس وأما جرح العمد فيوافق أشهب فيه المشهور وروى عن ابن عبد الحكم التخيير فى جرح العمد كالنفس *(تنبيه)* استثنى من هذا جرح عبد أو قتله مثله فان لسيد المجنى عليه القصاص او أخذ الجانى فان اقتص فلا اشكال وان أخذ الجانى خير سيده فى فدائه بقيمة المجنى عليه واسلامه وفى الجرح يخير بين اسلامه وفدائه بارش الجرح ان كان له ارش مسمى والا فان حصل به عيب خير بين اسلامه وفدائه بارش العيب وان لم يحصل به عيب فليس فيه الا القصاص ان كان المجنى عليه عبدا وان كان حرا فلا شئ فيه الا الادب وان أتلف مكلف غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام معصوما تعين القود ان لم يقل المجنى عليه للجانى ان قتلتنى ابرأتك بل (ولو قال) المجنى عليه للجانى (ان قتلتنى ابرأتك) فقتله فانه يقتل به لعفوه عن شئ لم يجب له وانما يجب لاوليائه ولا يشبه من أنفذ مقتله وأدرك حيا فقال أشهدكم انى عفوت عن قاتلى وقال سحنون لا شئ عليه والاظهر سقوط القتل ولزوم الدية فى مال القاتل لشبهة العفو ابن الحاجب لو قال للقاتل ان قتلتنى فقد وهبت لك دمى فقولان قال ابن القاسم أحسنهما ان يقتل بخلاف عفوه بعد

(قوله من قتل) بضم فكسر (قوله يجبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله ان كان) اى القاتل (قوله منه) اى قاتل العمد (قوله فيأبى) اى القاتل دفع الدية للاولياء (قوله الا قتله) اى القاتل (قوله لهم) أى الاولياء (قوله له) اى القاتل (قوله ان يأبى) اى دفع الدية (قوله لانه) اى القاتل (قوله فى قتل نفسه) صلة مضار (قوله مضار) خبر أن (قوله روى) بضم فكسر (قوله قتل) بفتحات (قوله أخذ) بفتحات (قوله وروى) بضم فكسر (قوله التخيير) أى بين القصاص واخذ الدية (قوله من هذا) اى القود عينا (قوله جرح عبد) من اضافة المصدر لفاعله نائب فاعل استثنى (قوله مثله) تنازع فيه جرح وقتل (قوله فان لسيد المجنى عليه الخ) علة استثنى (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله سيده) اى الجانى (قوله فى فدائه) اى الجانى (قوله واسلامه) اى الجانى لسيد المجنى عليه (قوله يخير) أى سيد الجانى (قوله والا) أى وان لم يكن له ارش مسمى (قوله به) علة اى الجرح (قوله فيه) اى الجرح (قوله وان كان) اى المجنى عليه (قوله فانه) اى القاتل (قوله ولا يشبه) اى من قال ان قتلتنى أبرأتك (قوله انفذ) بضم الهمز وكسر الفاء (قوله وأدرك) بضم الهمز وكسر الراء (قوله عليه) اى قاتل من قال ان قتلتنى أبرأتك (قوله لو قال) اى المقتول (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء اى القاتل (قوله عفوه) اى المقتول عن قاتله

علم انه قتله فلو اذن له فى قطع يده عوقب ولا قصاص الموضح الذى نسبه المصنف لابن القاسم ذكر فى الجواهر ان ابا زيد رواه عن ابن القاسم وهو فى العتبية لسحنون ثم قال وزاد فى البيان ثالثا بنفى القصاص لشبهة العفو والدية فى مال القاتل قال وهو أظهر الاقوال اه ابن عرفة الصقلى روى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلنى ولك ألف درهم فقتله فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما ولا جعل له وقال يحيى بن عمر للاولياء قتله ولو قال له اقتل عبدى ولك كذا أو بغير شئ فقتله ضرب مائة وحبس وكذا السيد يضرب ويحبس واختلف هل له على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب لا قيمة له كقوله احرق ثوبى ففعل فلا يغرم الشيخ روى ابن عبدوس من قال لرجل اقطع يدى او يد عبدى عوقب المأمور ولا غرم عليه فى الحر والعبد ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر اذا قتله باذن وليه اه وان قتل مكلف غير حربى ولا زائد حرية ولا اسلام معصوما فعفا عنه ولى المقتول واطلق فى عفوه فلا دية له ولى (عاف) عن قاتل وليه عمدا عدوانا (مطلق) بكسر اللام عن تقييده بالدية فى كل حال (الا أن يظهر) من حال الولى (ارادتها) اى الدية حين العفو بقرينة دالة على ارادتها (فيحلف) الولى بالله الذى لا اله الا هو ماعفا الا لارادة اخذها من القاتل (ويبقى) الولى (على حقه) من القصاص (ان امتنع) القاتل من اعطاء الدية ومفهوم مطلق انه لو صرح بعفوه مجانا لزمه ولو صرح بانه على الدية واجابه القاتل لزمته وان لم يجبه فالخلاف المتقدم بين ابن القاسم واشهب وقوله يظهر مثله لابن الحاجب وفيها يتبين وهو أقوى ولعله لم يتبع لفظها وان كان أقوى لقوله فى توضيحه ان فاعل قال فى كلام ابن الحاجب هو مالك رضى الله تعالى عنه وانما نسبه له لاشكاله لان الدية اذا لم تكن واجبة له فى الاصل فلا يقبل قوله فى ارادتها قاله تت طفى كانه قال لم يتبع لفظها لان ما عبر به لمالك أيضا وعبارة ابن الحاجب ولو عفى عن القصاص او مطلقا سقط القصاص والدية قال الا أن يظهر انه ارادها فيحلف اه لكن انما يتم هذا الاعتذار لتت اذا سلم ان هذا اللفظ الذى أتى به ابن الحاجب هو نفس لفظ الامام وهو غير مسلم ولذا قال ابن عبد السلام مراد ابن الحاجب يظهر بامارة قوية لان المسئلة فى المدونة قال مالك لا شئ لك الا ان يتبين انك اردتها فنقل ابن الحاجب كلام مالك بالمعنى فلم يتم اعتذار تت قال وهذا مقيد بقوله فى الحضرة انما عفوت على الدية ولو سكت وطال ثم قاله فلا شئ له طفى نحوه فى التوضيح وزاد قاله مالك فى الواضحة وقاله ابن الماجشون واصبغ واصله قول ابن عبد السلام وحيث كان للولى القيام بشرطه المتقدم فزاد ابن حبيب شرطا آخر وهو قرب الزمان فاما ان قام بعد طول فلا شئ له رواه مطرف وقاله ابن الماجشون واصبغ اه وفى جعل ماذكره قيدا لكلام المصنف نظر والظاهر من كلام الباجى وغيره ان قول مالك رضى الله تعالى عنه هذا مع ابن الماجشون واصبغ خلاف لقول مالك رضى الله تعالى عنه الذى درج عليه المصنف ابن عرفة الباجى من قال انما عفوت على الدية فروى مطرف ان كان بحضرة ذلك فذلك له وان طال فلا شئ له وقاله ابن الماجشون وأصبغ قال مالك رضى الله تعالى عنه ان قال ماعفوت الا على أخذ الدية حلف ما أراد تركها وأخذ حقه منها ثم رجع مالك رضى الله تعالى عنه فقال لا شئ له الا أن يعلم

(قوله فلو أذن) اى المجنى عليه (قوله له) اى الجانى (قوله يده) اى المجنى عليه فقطعها المأذون له (قوله عوقب) اى القاطع (قوله ثم قال) اى خليل (قوله قال) اى خليل (قوله عنه) اى سحنون (قوله عليه) اى القاتل (قوله ويضرب) بضم الياء وفتح الراء اى القاتل (قوله له) اى القاتل (قوله فقتله) اى القاتل (قوله ضرب) بضم فكسر أى القاتل (قوله واختلف) بضم التاء (قوله هل له) اى السيد (قوله من القصاص) بيان حقه (قوله وفيها) اى المدونة (قوله ولعله) اى المصنف (قوله لفظها) اى المدونة (قوله وان كان) اى لفظها أقوى حال (قوله لقوله) اى المصنف (قوله وانما نسبه) اى ابن الحاجب الا أن يتبين ارادتها (قوله لاشكاله) علة نسبه (قوله لان الدية الخ) علة اشكاله (قوله له) أى الولى (قوله قوله) اى الولى (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون أى تت (قوله قال) اى تت (قوله عبر) اى المصنف وانظر ما وجه قول طفى كانه قال (قوله مطلقا) بكسر اللام حال وفتحها مفعول مطلق (قوله قال) اى ابن عبد السلام (قوله وهذا) أى الا ان يظهر ارادتها (قوله ان كان) اى قوله انما عفوت على الدية (قوله بحضرة ذلك) اى العفو (قوله فذلك) اى طلب الدية (قوله يعلم) بضم الياء

(قوله قيد الحضور) اضافته للبيان (قوله يحرزه) اى يفيده و يدل عليه (قوله قيد الظهور) اضافته للبيان (قوله اذ قد تظهر الخ)
عله لا يقال (قوله المطلق) بكسر اللام (قوله فلا شئ له) اى الولى العافى (قوله ذلك) اى العفو لاخذ الخ (قوله فهو) اى ولى
الاول (قوله عليه) اى دم قاتل الاول ٣٤٨ (قوله من قصاص الخ) بيان ما (قوله مستحقه) اى القصاص (قوله فان قتله) اى

لما قاله وجه وبه قال ابن القاسم وقال ابن القاسم فى بعض مجالسه ليس عفوه عن الدم عفوا
عن الدية الا أن يرى له وجه اه لا يقال قيد الحضور يحرزه قيد الظهور اذ قد تظهر ارادتها
حين العفو ثم يتغافل عن ذلك زمانا طويلا ان ظهر عذر التراخى وشبه فى أنه لا حق للولى
المطلق فى عفوه الا أن يظهر ارادتها فقال (كعفوه) أى الولى (عن العبد) الذى ترتب عليه
القصاص بقتله عبدا أو حرا عفوا مطلقا وقال انما عفوت عنه لاخذه او أخذ قيمته أو قيمة
المقتول أو دية الحر فلا شئ له الا أن تظهر ارادته ذلك فيحلف الولى و يبقى على حقه ويخير
سيد العبد القاتل بين اسلامه وفدائه (و) ان قتل شخص شخصا عمدا عدوانا وقتل القاتل
شخص غير المستحق عمدا عدوانا أيضا (استحق ولى) المقتول الاول (دم من) اى الشخص الذى
(قتل القاتل) الاول على المشهور لان ولى الاول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه
من قصاص أو دية ولو كان دم قاتل القاتل حقا لولى القاتل للزم ضياع حق ولى المقتول الاول
ابن الحاجب من عليه القصاص معصوم من غير مستحقه فان قتله غيره عمدا عدوانا فدمه
لاولياء الاول على المشهور فان أرضى أولياء الثانى أولياء الاول فدمه لهم قاله فى المدونة
وفيها من قتل رجلا عمدا فتفرس عليه اجنبى فقتله عمدا فدمه لاولياء القتيل الاول و يقال
لاولياء الثانى ارضوا أولياء الاول وشأنكم بقاتل وليكم وان لم ترضوهم فلا ولياء الاول قتله
أو العفو عنه ولهم أن لا يرضوا بما بذلوا لهم من دية أو أكثر منها وعزاه الشيخ لرواية ابن القاسم
وابن وهب وغيرهما (أو) قطع شخص يد شخص عمدا عدوانا وقطع شخص غير المقطوع يد
القاطع عمدا عدوانا أيضا استحق المقطوع الاول قطع يد من (قطع يد القاطع) الاول على
المشهور وشبه فى استحقاق ولى الاول والمقطوع الاول فقال (كدية) قتل أو قطع (خطا)
للقاتل الاول أو للقاطع الاول فيستحقها ولى المقتول الاول او المقطوع الاول (فان أرضاه)
أى ولى المقتول الاول (ولى) المقتول الثانى بمال او شفاعة او حسن كلام (فله) أى ولى
الثانى دم القاتل الثانى فان شاء اقتص منه وان شاء عفا عنه (وان فقئت) بضم الفاء وكسر
القاف أى قلعت (عين) الشخص (القاتل) عمدا عدوانا (او قطعت) بضم فكسر (يده) اى
القاتل عمدا عدوانا مثلا ان كان الفقء او القطع من غير الولى بل (ولو) كان (من الولى) لانه
انما استحق دمه وأما اعضاؤه فهى معصومة بالنسبة له فان جنى عليه فيها فله القود منه
وأشار بولو لقول ابن القاسم لا يقاد من الولى و يعاقبه الامام ان جنى عليه الولى قبل اسلامه له
بل (ولو) جنى عليه الولى (بعد أن أسلم) بضم الهمزة وكسر اللام القاتل (له) اى الولى ليقتله
بعد حكم قاض بقتله قصاصا (فله) أى القاتل الذى فقئت عينه او قطعت يده قبل اسلامه
او بعده (القود) بفتح القاف والواو ممن جنى عليه سواء كان الولى او غيره وللولى قتله بعد
اقتصاصه منه ابن الحاجب ان فقئت عين القاتل او قطعت يده عمدا أو خطأ فله القود او العقل

من عليه القصاص (قوله غيره) اى المستحق (قوله فدمه) اى قاتل من عليه القصاص (قوله فدمه) اى القاتل الثانى (قوله لهم) اى اولياء القاتل الاول (قوله فتفرس) بفتحات مثقلا (قوله عليه) اى القاتل (قوله أجنبى) اى من المقتول الاول (قوله فقتله) اى الاجنبى القاتل (قوله فدمه) اى الاجنبى (قوله قتله) اى القاتل الثانى (قوله عنه) اى القاتل الثانى (قوله ولهم) اى اولياء الاول (قوله بذلوا) اى اولياء القاتل الاول (قوله لهم) اى اولياء المقتول الاول (قوله من دية الخ) بيان ما (قوله منها) اى الدية (قوله وعزاه) اى استحقاق ولى المقتول الاول دم قاتل قاتله (قوله للقاتل) صلة قتل (قوله للقاطع) صلة قطع (قوله او المقطوع) عطف على ولى (قوله عمدا عدوانا) تنازع فيه فقئ وقاتل (قوله مثلا) راجع لليد (قوله لانه) اى الولى (قوله دمه) اى القاتل (قوله واما اعضاؤه) اى القاتل (قوله له) اى ولى المقتول (قوله فان جنى) اى الولى (قوله عليه) اى القاتل (قوله فيها) اى اعضاء القاتل (قوله له) اى القاتل او (قوله منه) اى الولى (قوله و يعاقبه) اى الولى (قوله بعد حكم) صلة اسلم (قوله سواء كان) اى الجانى على القاتل (قوله قتله) أى القاتل (قوله اقتصاصه) اى القاتل (قوله منه) أى الولى (قوله فله) اى القاتل (قوله القود او العقل) اى فى العمد

(قوله أو الدية أو العفو) أى فى الخطا (قوله ولا سلطان) أى تسلط على أطراف القاتل (قوله القاطع) أى لطرف القاتل (قوله فكذلك) أى كون القاطع غيره فى تخيير القاتل بين القود والعفو فى العمد والدية والعفو فى الخطا (قوله ولو كان) أى القاتل (قوله سلم) بضم فكسر مثقلا أى القاتل (قوله له) أى الولى ليقتله (قوله فحبس) بضم فكسر أى القاتل (قوله اقتله) أى القاتل (قوله بقتله) اى القاتل (قوله فسلم) بضم فكسر مثقلا أى القاتل (قوله يده) اى القاتل (قوله فله) أى القاتل (قوله القصاص) اى فى العمد (قوله والعقل) اى الدية فى الخطا (قوله والعفو) اى فيهما (قوله سلطان) اى تسلط (قوله نفسه) اى القاتل (قوله يده) اى القاتل عمدا (قوله فله) اى القاتل (قوله ويستقاد) اى يقتص (قوله له) اى القاتل عمدا (قوله يقاد) بضم ففتح اى يقتص (قوله منه) اى القاتل (قوله عاقلته) اى القاتل عمدا (قوله من الخطا) بيان ما (قوله برقية) صلة أدنى

او الدية أو العفو ولا سلطان لولاة المقتول فلو كان الولى هو القاطع فكذلك أيضا على المشهور ولو كان سلم له ونص المدونة من قتل رجلا عمدا فحبس لقتله او حكم بقتله فسلم الى اولياء القتيل ليقتلوه فقطع رجل يده عمدا او خطأ فله القصاص والعقل والعفو ولا شئ لولاة القتيل فى ذلك انما لهم سلطان على من اذهب نفسه ومن قتل وليك عمدا فقطعت يده فله أن يقتص منك ولو قطعتها خطأ حملت ديتها عاقلتك ويستقاد له مالم يقد منه وتحمل عاقلته ما أصاب من الخطا (وقتل) بضم فكسر اى يقتل الشخص (الادنى) اى الدنىء برقية او كفر (ب) سبب قتل الشخص (الاعلى) أى العلى بحرية او اسلام ومثل لذلك فقال (كحر كتابى ب) سبب قتل (عبد مسلم) فشرف الاسلام أعظم من شرف الحرية فالحر الكتابى دنىء بالنسبة للرقيق المسلم فلا يقتل الرقيق المسلم بالحر الكتابى الحط لما تقرر ان الاسلام أعظم حرمة من الحرية كان من انفرد به من قاتل أو مقتول هو الاعلى ولما قدم رحمه الله تعالى ان كون القاتل زائدا على المقتول بحرية او اسلام مانع من قتله نبه على ان كون القاتل أدنى من المقتول لا يمنع القصاص والمعنى ان الادنى اذا قتل الاعلى فانه يقتل به ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو قتل الحر الكتابى عبدا مسلما فاختلف هل يقتل الحر الكتابى بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم أولا يقتل به وعليه قيمته لانه كسلعة وهو قول سحنون ابن رشد فى شرح قوله فى سماع عيسى فى نصرانى حر قتل عبدا مسلما قال أرى ان يقتل به وقال سحنون عليه قيمته وهو كسلعة ابن رشد قوله أرى ان يقتل به معناه ان أراد السيد ان يستقيد من الكتابى وان أراد ان يضمنه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف ان ذلك له وانما الاختلاف اذا أراد قتله به فقيل ليس له ذلك وهو أظهر من جهة اتباع ما فى القرآن وقيل ان ذلك له وهو أظهر من جهة المعنى ثم استظهر القول الثانى ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما فى التوضيح فى شرح قول ابن الحاجب يقتل الحر الذمى بالعبد المسلم والقيمة هنا كالدية ونصه أشار بقوله والقيمة هنا كالدية الى أن سيد العبد لو أراد ان يلزم الذمى قيمة العبد لجرى على الخلاف بين ابن القاسم وأشهب فى الدية فعلى

(قوله بحرية) صلة أعلى (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لما) بفتح اللام وشد الميم أو بكسر اللام وخفة الميم (قوله ان الاسلام الخ) فاعل تقرر على الاول وبيان ما تقرر من على الثانى (قوله كان من انفرد به) أى الاسلام الخ جواب لما على الاول ومعلولها على الثانى (قوله من قاتل الخ) بيان من (قوله هو الاعلى) خبر كان (قوله مانع) خبر ان (قوله لا يمنع القصاص خبر ان (قوله فانه) أى الادنى (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله به) أى الاعلى (قوله مثل) بفتحات مثقلا (قوله بفرع) صلة مثل (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله وهو) أى قتل الحر الكتابى بالعبد المسلم (قوله وعليه) أى الحر الكتابى (قوله قيمته) أى العبد المسلم (قوله لانه) أى العبد (قوله وهو) أى عدم قتل الكتابى الحر بالعبد المسلم (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله ان يقتل) أى النصرانى الحر (قوله به) أى العبد المسلم (قوله عليه) أى النصرانى الحر (قوله قيمته) أى العبد المسلم (قوله يستقيد) أى يقتص (قوله وان أراد) أى السيد (قوله ان يضمنه) اى النصرانى (قوله ذلك) أى تضمينه عبده (قوله له) أى السيد (قوله قتله) أى الحر النصرانى (قوله به) أى العبد المسلم (قوله ذلك) أى قتله به (قوله وهو) أى عدم قتله به (قوله ما فى القرآن) أى من قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد (قوله ان ذلك) أى قتله به (قوله وهو) أى قتله به (قوله المعنى) أى ان شرف الاسلام أعظم من شرف الحرية (قوله ثم استظهر) أى ابن رشد (قوله القول الثانى) أى قتله به (قوله ونقله) أى كلام ابن رشد (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله ونصه) أى ما فى ضيح

قول ابن القاسم ليس للسيد الاقتل الذمى أو العفو عنه وليس له ان يلزمه قيمته وعلى قول أشهب له الزامه قيمته وتبع فيه ابن عبد السلام والظاهر ما لابن رشد لانه قد صرح فى المدونة بأنه اذا جرح عبد عبدا أو قتله فسيد المجروح أو المقتول يخير بين ان يستقيد أو يأخذ الارش والله أعلم ولو قال الذمى بدل الكتابى كما قال ابن الحاجب لكان أحسن وفهم من كلام المصنف حيث جعل الحر الكتابى أدنى من العبد المسلم ان العبد المسلم لا يقتل بالحر الكتابى وهو كذلك وحكى فى البيان الاتفاق على ذلك ابن الحاجب يخير سيد العبد فى فكه بالدية واسلامه فيباع لاولياء الحر الكتابى الموضح يعنى بدية الحر الذمى ويباع لاولياء الذمى لعدم جواز ملك الكافر المسلم وظاهر كلامه انه اذا بيع يدفع جميع ثمنه لاولياء الذمى وان كان أكثر من ديته وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال مطرف وابن الماجشون ان فضل عن ديته فضل فلسيده أصبغ والاول أصوب اهـ ضيح (و) يقتل (الكفار بعضهم ببعض من كتابى) يهودى ونصرانى (ومجوسى ومؤمن) بفتح الهمز والميم منقلا من أحد المسلمين فيقتل اليهودى بالنصرانى وبالمجوسى وعكسه والمؤمن بالذمى وعكسه ابن عرفة روى عن على كرم الله تعالى وجهه قتل اليهودى بالمجوسى ونقص الدية لغو كالرجل بالمرأة وشبه فى قتل البعض بالبعض فقال (كذوى) أى أصحاب (الرق) أى الاشخاص الارقاء فيقتل بعضهم ببعض ولو كان القاتل ذا شائبة حرية والمقتول قنا فيها القصاص للمماليك بينهم كهيئته فى الاحرار نفس الامة بنفس العبد وجرحها بجرحه يخير سيد المجروح ان شاء استقاد وان شاء أخذ العقل الا ان يسلم اليه الجانى سيده وان جرح عبد عبدا فقال سيد المجروح لا اقتص وآخذ العبد الجارح الا ان يفديه سيده بالارش وقال سيد الجارح أما ان تقتص أو تدع فالقول قول سيد المجروح وكذلك فى القتل أبو الحسن ابن يونس لان نفس القاتل وجبت لسيد المقتول فان شاء قتله أو احياه فان احياه صار عمدا كالخطا فيرجع الخيار الى سيده بين اسلامه وفدائه والفرق بين العبد والحر يقتل حرا فيعفو عنه على الدية فيأبى ان ذلك لا يلزمه على قول ابن القاسم ان العبد سلعة تملك فاجاز قتله واتلافه على سيده جاز استرقاقه وخروجه عن ملكه والحر لا يملك فلا يجوز أخذ ماله الا بطوعه وأيضا فانه يقول أودّ قصاصى وأبقى مالى لورثتى والعبد لا حكم له فى نفسه ولا حجة لسيده لان قتله وأخذه سواء عليه الا ان يدفع الارش فلا حجة لورثة المقتول لانهم رفعوا عنه القود فصار فعله كالخطا ولا يستقيم ذلك فى الحر لانه كان تكون ديته على عاقلته وهى لا تحمل شيأ من عمده فامرهما مفترق (و) كـ(ذكر وصحيح وضدهما) أى أنثى ومريض فيقتل بعضهم ببعض فيقتل الذكر بالانثى والصحيح بالمريض ولا ينظر لنقص الاعضاء ولا للعيوب ولا لاصغر ولا لاكبر لان القصاص فى النفوس قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (وان قتل عبد) حرا أو عبدا قتلا (عمدا) عدوانا وثبت قتله (ببينة) فى قتل الحر والعبد (أو قسامة) فى قتل الحر فقط بان قال قتلنى فلان العبد أو شهد عليه عدل به وحلف أولياؤه خمسين يمينا على انه قتله (خير) بضم فكسر مثقلا

(قوله وتبع) أى خليل (قوله لانه) أى الشان (قوله بانه) أى الشان (قوله ولو قال) أى المصنف (قوله على ذلك) أى عدم قتل العبد المسلم بالحر الكتابى (قوله العبد) أى المسلم القاتل كتابيا (قوله بالدية) أى للكتابى (قوله وان كان) أى ثمن العبد المسلم (قوله من ديته) أى الذمى (قوله عن ديته) أى الذمى (قوله من أحد المسلمين) صلة مؤمن (قوله وعكسه) أى يقتل النصرانى باليهودى والمجوسى بالنصرانى وباليهودى (قوله وعكسه) أى الذمى بالمؤمن (قوله روى) بضم فكسر (قوله فيها) أى المدونة (قوله وآخذ) بمد الهمز وضم الخاء (قوله تدع) بفتحات (قوله وجبت) أى ثبتت (قوله سيده) أى القاتل (قوله يقتل) أى الحر (قوله فيعفو) أى ولى المقتول (قوله عنه) أى الحر القاتل (قوله فيأبى) أى القاتل دفع الدية (قوله ان ذلك) أى دفع الدية (قوله لا يلزمه) أى القاتل (قوله ان العبد سلعة) خبر الفرق (قوله قتله) أى العبد القاتل (قوله لا يملك) بضم الياء وفتح اللام (قوله فانه) أى الحر (قوله أود) بفتح الهمز والواو وشد الدال (قوله وأبقى) بضم فسكون فكسر (قوله لان قتله وأخذه) أى العبد (قوله عليه) أى سيده (قوله يدفع) أى سيده (قوله عنه) أى العبد (قوله ذلك) أى كون عمده كالخطا (قوله فامرهما) أى الحر والعبد (قوله عليه) أى العبد (قوله به) أى قتل الحر (قوله أولياؤه) أى الحر (قوله على انه) أى العبد (قوله قتله) أى الحر (الولى)

(الولى)للمقتول الحر أو العبد أولا بين قتل العبد القاتل واستحيائه لانه ليس كفؤ الحر (فان) قتله فواضح وان (استحياه)أى الولى العبد (فلسيده) أى العبد القاتل الخيار ثانيا بين أحد أمرين (اسلامه)أى دفع العبد الجانى للولى فى جنايته بماله ان كان له مال (أوفداؤه)أى العبد الجانى بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول طفى تعيين المصنف البينة أو القسامة احترازا من اقرار العبد بالقتل فليس للولى فيه الا القتل أو العفو وليس له استحياؤه لاخذه أو أخذ الدية قال فى المدونة ان أقر عبد انه قتل حرا عمدا فلوليه القصاص فان عفا على ان يستحييه لم يكن لذلك وله معاودة القتل ان كان ممن يظن ان ذلك له أبو عمران وأما ان كان عالما انه ان عفا عن العبد يطل الدم فلا قتل له وفيها الابن القاسم ما أقر به العبد مما يلزمه فى جسده من قتل أو قطع أوغيره فانه يقبل اقراره وفى الرسالة اقرار العبد فيما يلزمه فى بدنه من حد أو قطع يلزمه وما كان فى رقبته فلا اقرار له أراد الا المأذون له فان اقراره فى ماله لازم * ثم شرع فى الكلام على الركن الثالث وهى الجناية فقال (ان قصد) المكلف غير الحربى الذى لم يزد بحرية ولا اسلام (ضربا) للمقتول الذى لا يجوز له ضربه على وجه الغضب أما ان قصد ضرب من يجوز له ضربه كحربى فتبين مسلما فهو من الخطا فيه الدية وقد قتل الصحابة مسلما يظنونه حربيا فوداه صلى الله عليه وسلم ولم يهدهم وان قصده على وجه اللعب فقيل انه خطأ وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وقيل عمد يقتص منه وثالثها ان تلاعبا فخطأ وان لم يلاعبه ففيه القود ولو اعتقد انه زيد فاذا هو عمرو أو اعتقد انه عمرو ابن فلان فتبين انه عمرو ابن آخر لقتلهم قاتل خارجة معتقدا انه عمرو بن العاصى ولم يلتفتوا لقوله أردت عمرا وأراد الله خارجة اه عب البنانى لزوم القود فى هذه هو الصحيح وبه جزم ابن عرفة أولا خلاف مانقله بعده عن مقتضى قول الباجى ووقع فى الخط وتبعه الخرشى انه اذا قصد ضرب شخص فأصابت الضربة غيره فانه عمد فيه القود وهو غير صحيح وقد نص ابن عرفة وابن فرحون وغيرهما ان حكمه حكم الخطا لاقود فيه وفهم من قوله ان قصد ضربا انه لا يشترط قصد قتله وهو كذلك فى المقدمات ان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان الضرب على وجه الغضب فالمشهور عن مالك المعروف من قوله انه عمد وفيه القصاص البنانى عن ابن مرزوق عبارتهم تقتضى ان القصاص فى العمد العدوان فنبه المصنف على العمد بقوله ان قصد الخ وأما العدوان فالظاهر انه اشار له بقوله والأدب اه واعلم ان القتل على أوجه الاول ان لا يقصد برميه شيأ أو يقصد حربيا فيصيب مسلما وهذا خطأ باجماع فيه الدية والكفارة الثانى ان يقصد الضرب على وجه اللعب وهو خطأ على قول ابن القاسم وروايته فى المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون ومثله قصد الادب الجائز وأما ان كان للنائرة والغضب فالمشهور انه عمد يقتص به الا فى الاب ونحوه فلا قصاص

(قوله أولا) بشد الواو (قوله لانه)أى العبد (قوله بماله)أى العبد (قوله له)أى العبد (قوله له)أى الولى (قوله ذلك)أى استحياؤه (قوله وله)أى الولى (قوله ان كان)أى الولى (قوله ان ذلك)أى استحياءه (قوله وأما ان كان)أى الولى (قوله من قتل الخ)بيان ما (قوله من حد أو قطع)بيان ما (قوله وان قصده)أى الضرب (قوله وروايته)عطف على مذهب (قوله أولا) بشد الواو (قوله مانقله)أى ابن عرفة نصه ابن رشد عمد الضرب دون عمد القتل فى غير نائرة ان كان على وجه اللعب فى كونه خطا وايجابه القود ثالثها شبه عمد لها وللاخوين مع روايتهما وتأول الثانى على انه لم يلاعبه صاحبه والاول على انه لاعبه فاتفقا ولابن وهب وقيل التفرقة بين ان يلاعبه أولا رابع قال وعمد الضرب أدبا ممن يجوز له يجرى عندى على الخلاف فى ضرب اللعب وقال الباجى الخلاف فى هذا الوجه انما هو راجع الى تغليظ الدية ولا قود بحال هذا ان علم انه على وجه الادب وان لم يعلم الا بقوله ففى تصديقه قولان قلت للباجى عن المجموعة روى ابن القاسم وابن وهب ان ضرب الزوج زوجته بحبل أو سوط فذهبت عينها أو غيرها ففيه العقل لا القود وكذا المعلم والصانع والقرابة يؤدبون مالم يتعمد بسلاح وشبهه ورواه ابن القاسم وقال ليس الاخ والعم وسائر القرابة كالابوين والاجداد الا ان يجرى ذلك على وجه الادب كالمعلم والصانع فهذا يقتضى ان فى الادب بما يؤدب به الدية مغلظة فهو على أربعة أوجه ضرب قصد به اللعب بغير آلة قتل لاقود فيه وفى التغليظ فيه روايتان وضرب بغير آلة قتل قصد خنقا وغضبا ممن لا أدب له فى القود فيه وتغليظ الدية روايتان وضرب بغير آلة قتل ممن له الادب من القرابة ممن ليس لهولادة لاقود فيه وفى تغليظ الدية روايتان والرابع حذف الاب ابنه بأنى اه

فيه وتغلظ فيه الدية الثالث قصد القتل على وجه الغيلة فيتحتم فيه القتل فلا عفو عنه قاله في المقدمات ومثله في المتيطية هذا ان ضربه بما يقتل غالبا كسيف ورمح وسهم بل (وان) ضربه (بقضيب) أي عود مقضوب من شجرة ونحوه مما لا يقتل غالبا فلا يشترط كونه بما يقتل غالبا ابن شاس فأما ان لطمه أو وكزه فمات فيتخرج على الروايتين في نفي شبه العمد واثباته فعلى رواية النفي هو عمد يجب فيه القصاص وهو مذهب الكتاب وعلى الرواية الاخرى في اثباته الواجب فيه الدية اه وشبه في ايجاب القصاص فقال (كخنق) لمعصوم حتى مات فعلى خانقه القصاص (و) كـ(منع طعام) أو شراب عن معصوم حتى مات فعلى مانعه القصاص ابن عرفة من صور العمد ماذكر ابن يونس عن بعض القرويين ان منع فضل مائه مسافرا عالما أنه لا يحل لمنعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اه (و) كضرب بشئ (مثقل) بضم الميم وفتح المثلثة وكسر القاف مثقلة أي راض للبدن بلا جرح كحجر وخشبة ومات المضروب فيقتص من ضاربه به فلا يشترط كون المضروب به له حد يجرح (ولا قسامة) في شئ من ذلك (ان أنفذ) الضرب (مقتله) بان قطع ودجه أو ثقب مصيره أو نثر دماغه أو قطع نخاعه (أو) لم ينفذ مقتله و (مات مغمورا) عقله لا يعي شيأ لا يأكل ولا يشرب ولا يتكلم ولم يفق من غمرته حتى مات ومفهوم الشرط انه ان لم ينفذ مقتله ولم يغمر وأكل وشرب وعاش حياة تعرف أو غمر ثم أفاق كذلك فلا يقتص من قاتله الا بعد القسامة غ قوله ان أنفذ مقتله أو مات مغمورا كذا سوى بينهما في المدونة في نفي القسامة فقال في الاول وأما ان شقت حشوته فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة فانه يقتل قاتله بغير قسامة اذا كان قد أنفذ مقتله وقال في الثاني ومن ضرب فمات تحت الضرب أو بقي مغمورا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه كذا اختصرها أبو سعيد وهو موافق لما في الامهات فتأمله مع قوله في توضيحه ظاهر المدونة ان في المغمور القسامة اه وشبه في ايجاب القصاص بلا قسامة فقال (كطرح) شخص (غير محسن للعوم) في نحو بحر (عداوة) فمات فعلى طارحه القصاص بلا قسامة فيها وان طرح رجلا في نهر ولم يدر انه لا يحسن العوم فمات فان كان في العداوة والقتال قتل به ابن ناجي ظاهرها انه لو علم انه يحسن العوم لا يقتل وان كان على وجه العداوة (والا) أي وان لم يكن الطرح لغير محسن العوم عداوة بأن كان لمحسنه أو لغير محسنه لعبا لا عداوة فلا يقتص من طارحه واذا لم يقتل (ف) فيه (دية) بلا قسامة وقال ابن الحاجب فالدية بقسامة لا القتل ابن عبد السلام لم يذكر غيره القسامة في ذلك وهو ظاهر الموضح ماذكره من وجوب الدية بقسامة لم أره ولا وجه للقسامة هنا تت أجمل في قوله دية اذ يحتمل انها دية خطا مخمسة وهو ظاهر المدونة وقول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما واختاره اللخمي ان كان على الوجه المعتاد ويحتمل انها مغلظة وهو قول ابن وهب واختاره اللخمي ان خرج عن

(قوله ونحوه) أي القضيب (قوله مما لا يقتل غالبا) بيان لنحو (قوله كونه) أي الضرب (قوله الكتاب) أي المدونة (قوله في اثباته) أي شبه العمد (قوله عن معصوم) صلة منع (قوله حتى مات) أي المعصوم (قوله مسافرا) مفعول ثان لمنع (قوله عالما) حال من فاعل منع (قوله انه) أي المانع (قوله منعه) أي المسافر (قوله وانه) أي المسافر (قوله قتل) بضم فكسر أي المانع (قوله به) أي المسافر (قوله وان لم يل قتله بيده) حال (قوله فيقتص) بضم الياء (قوله به) أي المضروب (قوله يفق) بضم فكسر (قوله يغمر) بضم فسكون ففتح (قوله تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله غمر) بضم فكسر (قوله كذا) أي وأكل وشرب الخ (قوله سوى) بفتح السين والواو مثقلا (قوله بينهما) أي المغمور ومنفوذ المقتل (قوله في نفي) صلة سوى (قوله في الاول) أي المغمور (قوله وان شقت) أي الضربة (قوله حشوته) أي امعاء المضروب (قوله فانه) أي الشان (قوله يقتل) بضم فسكون ففتح (قوله اذا كان) أي الضارب (قوله ومن ضرب) بضم فكسر (قوله قتل) بضم فكسر أي الطارح (قوله به) أي المطروح (قوله انه) أي الشان (قوله لو علم) أي الطارح (قوله انه) أي المطروح (قوله لا يقتل) بضم الياء وفتح التاء أي الطارح (قوله وان كان) أي الطرح (قوله غيره) أي ابن الحاجب (قوله وهو) أي عدم القسامة (قوله ماذكره) أي ابن الحاجب (قوله من المعتاد
وجوب الدية بقسامة) بيان ما (قوله لم أره) خبر ما أي لغير ابن الحاجب (قوله ان كان) أي الطرح (قوله ان خرج) أي الطرح

المعتاد واختلف أيضا هل على العاقلة أولا طفى لا اجمال لان المصنف عين فيما يأتى مواضع التغليظ وهـذا ليس منه افيعلم من كلامه انها دية خطا مخمسة وكلامه يبين بعضـه بعضا ونص أيضا على ان المغلظة هى التى تكون فى مال الجانى وماعداها على العاقلة فكلامه محرر لمن احاط باطرافه قوله ان كان أى اللعب على الوجه المعتاد كما صرح به غيره اهـ أقول لاخفاء فى اجمال كلامه هنا خصوصا وفى المسـئلة الخلاف البنانى يحصل من كلامهم انه ان تحقق انه يحسن العوم فلا قصاص القاه لعبا اوعـداوة وان تحقق انه لا يحسـن العوم فالقصاص مطلقا واذا جهل ففى العداوة القصاص وفى اللعب لاقصاص فالدية فقوله غـير محسن العوم اى فى نفس الامر والملقى جاهل زاد بعضهم ما اذا علم انه يحسن العوم لكن ظن انه لا ينجو لشدة برد او طول مسافة وشـبه فى ايجاب القصاص بلاقسامة فقال (كحفر بئر) لقصد اهلاك شخص معين ولو سارقا فهلك فيها فعلى حافرها القصاص لتسببه فى اهلاكه ان حفرها فى الطريق بل (وان) حفرها (ببيته) الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حفر بئرا للص ليهلك فيها فهلك فيها فانه يقتل به وان لم يقصد اهلاك معين فلا يقتل وتلزمه الدية وان هلك فيها غـير المعين ففى الحر ديته وفى العبد قيمته وان لم يقصد ضرر احد وحفرها فى ملكه لحاجته فهلك فيها انسان او حيوان فلا شئ عليـه ومثل البئر المطمر اصبغ سألت ابن القاسم عن رجل له زرع تدخله دواب الناس فتفسده فحفر حفيرا حوله لمنع الدواب وانذر اصحابها فوقع فيه بعض الدواب فهلك اترى عليـه ضمانه فقال ليس عليه شئ ولو لم ينذرهم وقاله اصبغ وهو قول مالك رضى الله تعالى عنه ان شاء الله تعالى ابن رشد هذا كما قال لانه انما فعل ما يجوز له فعـله من الحفر فى ارضه وحقه تحصينا لزرعه لا لاتلاف دواب الناس ولو فعـله لاتلاف دوابهم للزمه الضمان على ما قاله فى المدونة فى الذى يصنع فى داره شـيأ لاتلاف السارق فيتلف السارق أو غيره فيه فانه يضمنه اهـ ابن يونس مالك رضى الله تعالى عنـه ان جعل فى حائطه حفـيرا للسباع أو حبالة فلا يضمن ما عطب بذلك من سارق أو غيره وان جعل فى باب جنانه قصبا يدخل فى رجل من يدخله أو اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخـل أو رش فناءه يريد زلق من يدخله من دابة أو انسان أو اتخـذ كلبا عقورا فهو ضامن لما أصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك فلا يضمن من عطب فيـه كحافر البئر فى داره لحاجته أو لارصاد سارق فهو مفترق اهـ قوله فهو مفترق يعنى والله أعـلم انه يفرق بين ان يحفرها لحاجته فلا يضمن أو يرصد بها السارق فيضمن والله أعلم (و) كـ (وضع) شئ (مزلق) بضم الميم وسكون الزاى وكسر اللام بطريق كقشر بطيخ ورش فناء مريدا ازلاق من يمر به من انسان أو غـيره فيضمن ما يتلف به (أو ربط دابة) تعض أو ترفس من يمر (بطريق) فيضمن ما يهلك بها وأما ان أوقفها لحاجة بان نزل عنها لقضاء حاجة وتركها فاتلفت شيأ فلا يضمنه (أو اتخاذ كلب عقور) ببيته أو جنانه لاهلاك سارق ونحوه فيهلك فالقود ان (تقدم) بفتحات مثقلا أى سبق (لصاحبه) فيـه بانذار فيضمن ما هلك به فان لم يتقدم له انذار فلا يضمنه ومحل ضمانه فى هـذه المسائل كلها اذا (قصد) فاعلها (الضرر) لمعين (وهلك المقصود) فالقود (والا) أى وان لم يهلك

(قوله واختلف) بضم التاء (قوله لا اجمال) أى فى كلام المصنف (قوله فيعلم) بضم الياء وفتح اللام (قوله ونص) أى المصنف (قوله انه) أى الطارح (قوله ان تحقق) أى الطارح (قوله انه) أى المطروح (قوله مطلقا) أى عن التقييد بالعداوة (قوله واذا جهل) أى الطارح حال المطروح (قوله والملقى) بضم الميم وكسر القاف (قوله اذا علم) أى الطارح (قوله انه) أى المطروح (قوله لكن ظن) أى الطارح (قوله انه) أى المطروح (قوله معين) بضم ففتحين مثقلا (قوله فهلك) أى المعين (قوله فيها) أى البئر (قوله ليهلك) أى اللص (قوله فيها) أى البئر (قوله فهلك) أى اللص (قوله فيها) أى البئر (قوله فانه) أى الحافر (قوله به) أى اللص (قوله وان لم يقصد) اى الحافر (قوله فـلا يقتل) اى الحافر (قوله وتلزمه) أى الحافر (قوله وان هلك فيها) أى البـئر (قوله وحفرها) اى البئر (قوله فيها) أى البئر (قوله عليـه) اى حافرها (قوله المطمر) بفتح الميم وسكون الطاء أى حفرة فى الارض يخزن فيها الحب (قوله وانذر) اى الحافر (قوله أصحابها) اى الدواب (قوله فيـه) اى الحفـير (قوله عليه) اى الحافر (قوله فقال) أى ابن القاسم (قوله من الحفر الخ) بيان ما (قوله من سارق أو غيره) بيان (قوله زلق) بفتحات (قوله فيهلك) أى السارق أو نحوه بسبب الكلب العقو

المقصود وهلاك غيره (فالدية) للهالك على الفاعل وأما ان لم يقصد ضررا وفعلها لحاجته فيما يجوز له فعلها فيه فلا يضمن كما تقدم طفى لا حاجة لذكره قد تقدم الانذار لان الكلام حيث قصد الضرر وهلاك المقصود وهذا القيد فيه وانما القيد حيث اتخذه لما يجوز له اتخاذه فيه كحراسة زرع أو ضرع ففيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا اتخذه حيث يجوز له فلا يضمن ما أصاب حتى يتقدم فيه اليه وان اتخذه بموضع لا يجوز له اتخاذه فيه كالدار وشبهها وقد علم انه عقور ضمن ما أصاب وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من اتخذ كلبا في داره فهو ضامن لما أصاب ان تقدم اليه فيه اهـ وفيها اما أحدثه بطريق المسلمين مما لا يجوز احداثه من حفر بئر أو ربط دابة ضمن اهـ عياض معناه جعله لها مربطا دائما ولو كان نزل عنها أو أوقفها وهو راكب عليها امام حانوت ليشتري منه او يعمل منه أو امام باب داره أو نزل للصلاة بمسجد أو أوقفها بباب الامير يطلب الاذن حتى يخرج من عنده فلا ضمان عليه وعطف على المشبه في ايجاب القصاص مشبها آخر فيه فقال (وكالاكراه) على قتل معصوم بتخويف بقتل أو غيره فقتله المكره فيقتل المكره بالكسر لتسببه والمكره بالفتح لمباشرته اذا لم يمكن المأمور مخالفة الآمر والا اقتص من المأمور وأدب الآمر كما يأتي (و) كـ(تقديم) شئ (مسموم) سواء كان طعاما أو شرابا أو لباسا أو غيرها فيقتص من مقدمه لتسببه اذا علم بانه مسموم ولم يعلم به المقدم له بالفتح فان لم يعلم المقدم أو علم المقدم له فلا قصاص ولا أدب على المقدم فيما يظهر قاله عج وقال اللقاني فيه القصاص ابن عرفة فيها من قتل رجلا بسقي سم قتل به (و) كـ(رميه حية) بفتح الحاء المهملة والتحتية مثقلة أي ثعبانا كبيرا حيا (عليه) أي المعصوم فمات فيقتص من راميها ولو على وجه اللعب وان لم تلدغه خلافا لما ودوتت في تقييده بما يلدغها وان رماها عليه ميتة أو صغيرة لا تقتل عادة على وجه اللعب فمات فلا قصاص فيه وعلى وجه العداوة فيه القصاص أصبغ من طرح على رجل حية مسمومة مثل الحواة العارفين بالحيات المسمومة فمات قتل به ولا يصدق انه على اللعب انما اللعب مثل بعض الشراط يطرح الحية الصغيرة التي لا تعرف لمثل هذا فتقتل فهذا خطأ بخلاف طرحه عليه حية معروفة انها تقتل ولا يقبل قوله لم أرد قتله ابن عرفة مقتضى قولها ان تعمده بضرب اللطمة فمات قتل به عدم شرط معرفة انها قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب وقول ابن شاس ما لا يقتل من الحيات يقبل قول ملقيه لم أرد قتله لتقرر العادة بذلك صواب ويجري فيه أقوال اللعب (وكاشارته) أي المكلف غير الحربي ولا الزائد حرية ولا اسلاما الى معصوم (بسيف) أو رمح أو بندقية او غيرها من آلات القتل (فهرب) المعصوم المشار اليه (وطلبه) اى تبع المشير المشار اليه حتى مات المشار اليه بلا سقوط سواء استند لشئ ام لا فيقتص من المشير بلا قسامة لتسببه في موته قاله ابن القاسم (وبينهما) اى المشير والمشار اليه (عداوة) واوه للحال ومفهومه انه ان لم يكن بينهما عداوة فلا قصاص وفيه الدية على العاقلة لانه خطأ (وان سقط) المشار اليه على الارض حال هروبه وطلبه ومات (ف)يقتص من المشير الطالب (بقسامة) خمسين يمينا انه مات من خوفه من المشير الطالب لا من السقوط قاله ابن القاسم (واشارته) اى المكلف الخ الى معصوم بسيف مثلا (فقط) اى بدون طلب فمات المشار اليه من خوفه وبينهما عداوة (خطأ) فلا قصاص فيه وفيه

(قوله أو ضرع) أي غنم (قوله اذا اتخذه) أي الكلب العقور (قوله يتقدم) بضم ففتحات مثقلا (قوله فيه) أي الكلب (قوله اليه) اى متخذه (قوله وقد علم) اى متخذه (قوله انه) اى الكلب (قوله فيه) أي ايجاب القصاص (قوله والا) أي وان امكن المأمور مخالفة امره (قوله اقتص) بضم التاء (قوله وادب) بضم فكسر (قوله فيقتص) بضم الياء (قوله من مقدمه) بكسر الدال مثقلا (قوله اذا علم) اى مقدمه (قوله به) أي اسمه (قوله المقدم) بفتح الدال (قوله فمات) أي المطروح عليه (قوله قتل) بضم فكسر أي الطارح (قوله به) أي المطروح عليه (قوله ولا يصدق انه) أي الطارح (قوله الشراط) بضم الشين المعجمة جمع شارط أي اللاعبين (قوله لمثل هذا) أي القتل (قوله قوله) أي الطارح (قوله ان تعمده) أي الضارب المضروب (قوله قتل) بضم فكسر اى الضارب (قوله به) أي المضروب (قوله عدم) خبر مقتضى (قوله ما لم يكن) أي الطرح (قوله لم أرد قتله) أي الملقى عليه مفعول قول (قوله لتقرر الخ) علة يقبل الخ (قوله صواب) خبر قول (قوله استند) أي المشار اليه (قوله لتسببه) أي المشير (قوله في موته) أي المشار اليه (قوله مات) أي المشار اليه

الديه

الدية على العاقلة مخمسة قاله ابن القاسم وقال اللخمي مغلظة على المشير ابن شاس اختلف في الاشارة بالسيف فقال محمد من اشار الى رجل بسيف وبينهما عداوة وتمادى بالاشارة اليه وهو يهرب منه وطلبه حتى مات فعليه القصاص ابن القاسم ان طلبه به حتى سقط فمات فعليه القود بقسامة انه مات خوفا منه الباجي لاحتمال موته من السقطة ولو اشار له فقط فمات ففيه الدية على العاقلة ابن حبيب عليه القود وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن القاسم واصبغ وسمع عيسى ابن القاسم من طلب رجلا بسيف فعثر المطلوب قبل ضربه فمات قتل به وقاله المغيرة ابن رشد مثله لابن حبيب عن ابن الماجشون ولا أعرف فيه نص خلاف ويدخله بالمعنى لانه من شبه العمد المختلف في وجوب القود فيه ابن الحاجب فيمن اشار بسيف فهرب فطلبه حتى مات وبينهما عداوة اربعة القود والدية والقسامة والحاقه بشبه العمد قلت الثاني نقل ابن شاس وقال ابن بشير لا قصاص في هذا واستحسنه طائفة من القرويين لاحتمال موته من الخوف أو الجري أو منهما افاده ابن عرفة (وكالامساك) من مكلف غير حربي الخ لمعصوم (للقتل) من شخص آخر فقتله فيقتل الممسك لتسببه والقاتل لمباشرته ابن شاس شرط القاضي ابن هرون البصري من اصحابنا لوجوب القصاص على الممسك شرطا آخر وهو ان يعلم انه لولا الامساك لم يقدر القاتل على قتله اه وتبعه ابن عرفة وزاد يؤيده قول المدونة اذا حمل على ظهر آخر شيأ في الحرز فخرج به الحامل فان كان لا يقدر على اخراجه الا بحمل الحامل عليه قطعا معا وان كان قادرا على حمله دونه قطع الخارج فقط وظاهر كلام ابن الحاجب ان هذا الشرط مقابل للمشهور واقره الموضح وقال ابن عرفة اطلاق ابن الحاجب ايجاب الامساك القود بلا قيد متعقب اه والله أعلم وفي الموطا من أمسك رجلا ليضربه آخر فضربه فمات فان أمسكه وهو يرى انه يريد قتله قتلا معا وان كان رأى انه لا يقتله قتل القاتل فقط وعوقب الممسك أشد عقوبة وسجن سنة الباجي عن ابن نافع دليل حبسه للقتل ان يرى القاتل يطلبه وبيده سيف أو رمح وان لم ير معه ذلك فلا يقتل الحابس ويجلد بقدر ما يرى السلطان وقال عيسى يجلد مائة فقط ابن مزين القول ما قال ابن نافع ابن القصار انما يقتل الممسك اذا علم انه يقتله ظلما (ويقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجمع) من المكلفين غير الحربيين ولا الزائدين بحرية أو اسلام غير المقتولين بدليل ما بعده وسواء قصد كل واحد ضربه فقط أو قتله أو اختلفوا اذا ضربوه جميعا واستوت ضرباتهم في ترتب الموت عليها أو تفاوتت فيه ولم يعلم صاحب الضربة القاتلة أو لم تتميز الضربات اذا مات المضروب في مكانه أو نفذ مقتله أو غمر الى موته والا فلاولياته القسامة على واحد معين من الجماعة وقتله وحده ويعاقب باقيهم وان تفاوتت الضربات وعلم صاحب الضربة القاتلة اقتص منه وعوقب الباقي عج

(قوله اختلف في الاشارة بالسيف) بضم التاء (قوله وهو) أي المشار اليه (قوله منه) أي المشير (قوله وطلبه) اى المشير المشار اليه (قوله به) أي السيف (قوله سقط) أي المشار اليه (قوله فمات) أي المشار اليه (قوله فعليه) أي المشير (قوله موته) أي المشار اليه (قوله فقط) أي بلا طلب (قوله عليه) اى المشير فقط (قوله وبه) أي القود صلة قال (قوله قتل) أي الطالب (قوله به) أي المطلوب (قوله ويدخله) اى الخلاف في القود في هذه الصورة (قوله فهرب) اى المشار اليه (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه) أي الشان (قوله وزاد) أي ابن عرفة (قوله قطعا) بضم فكسر (قوله وان كان) أي مخرجه (قوله ايجاب) مفعول اطلاق (قوله القود) مفعول ايجاب (قوله بلا قيد) صلة ايجاب (قوله متعقب) بفتح القاف خبر اطلاق (قوله وهو) أي الممسك (قوله انه) أي الآخر (قوله قتله) اى الممسوك (قوله قتلا) بضم فكسر اى الممسك والقاتل (قوله وان كان) أي الممسك (قوله انه) أي الآخر (قوله قتل) بضم فكسر (قوله وسجن) بضم فكسر (قوله دليل) أي علامة (قوله حبسه) أي امساكه (قوله ان يرى) اى الممسك (قوله فلا يقتل) بضم الياء (قوله الحابس) أي الممسك (قوله مزين) بضم ففتح فسكون (قوله انما يقتل) بضم الياء (قوله اذا علم) اى الممسك (قوله انه) اى الطالب (قوله يقتله) أي المطلوب (قوله أو اختلفوا) اى بأن قصد بعضهم ضربه فقط وبعضهم قتله (قوله عليها) أي الضربات (قوله تفاوتت) أي الضربات (قوله فيه) اى ترتب القتل (قوله ولم يعلم) بضم الياء (قوله غمر) بضم فكسر (قوله والا) أي ان عاش غيره فمور ولا نفذ مقتل (قوله وعلم) بضم العين (قوله منه) أي ذي الضربة القاتلة

(قوله من ان المعتمد الخ) بيان لما (قوله الاول) أى قتل الجماعة (قوله شيخنا) اى البدر القرافى (قوله ماهنا) اى قتل الجماعة
بواحد (قوله ماتقدم) اى من ان قصد الضرب كاف (قوله واعترض) اى شيخنا (قوله على الشارح) اى فى اشتراطه فى قتل
الجماعة بواحد قصدهم قتله (قوله وفيه) أى حمل شيخنا (قوله هنا) أى فى قتل الجماعة بواحد (قوله بل اقتصر)

شرط قتل الجمع بالواحد ان يقصدوا قتله ولا يجرى على ماتقدم من ان المعتمد ان قصد الضرب عداوة يوجب القصاص للفرق بين قتل الجماعة وقتل الواحد لشدة الخطر فى الاول دون الثانى وحمل شيخنا ماهنا على ماتقدم واعترض على الشارح وفيه نظر لان شرط قصد القتل هنا هو الذى يفيده نقل المواق والشارح وغيرهما طفى فى كلام عج نظر والصواب ماقاله شيخه وليس فى ق مايفيد ماقال عج بل اقتصر على نقل قول ابن عرفة المذهب قتل الجماعة بالواحد واما الشارح فنقل قولها واذا اجتمع نفر على قتل رجل أو امرأة أو صبى أو صبية عمدا قتلوا بذلك وقول الجواهر لو اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع أحدهم يده وفقأ آخر عينه وجدع آخر انفه وقتله آخر وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه قتلوا كلهم به ولا قصاص له فى الجرح مالم يتعمدوا المثلة وان لم يريدوا قتله اقتص من كل واحد بقدر جرحه وقتل قاتله وكلامهما فى التمالئ ولذا اعترضه شيخ عج وتفريق عج بين ماهنا وماتقدم لاسلف له فيه ابن عرفة الباجى ان اجتمع نفر على ضرب رجل ثم انكشفوا وقد مات قتلوا به وروى ابن القاسم وعلى ان ضربه هذا بسلاح وهذا بعصا وتمادوا حتى مات قتلا به الا أن يعلم ان ضرب أحدهم قتله اه البنانى هذا قصور فقد قال ابن عبد السلام مانصه مسئلة الاسواط جارية على أصل المذهب بشرط ان يقصدوا جميعا الى قتله على هذا الوجه وأما ان قصد الاولون الى ايلامه بالضرب فليس السوط الاول ومابعده مما يقرب منه مما يكون عنه القتل غالبا فينبغى ان يقتل به الآخر ومن قصد قتله ممن تقدمه اه قال شب بحث ابن عبد السلام ضعيف وان ارتضاه الجماعة لان زهوق الروح انما تم بفعل الجميع والله أعلم (ويقتل) الجماعة (المتمالئون) بكسر اللام اى المتوافقون على قتل شخص معصوم به ان تمالؤا بضربه بنحو سيوف بل (وان بسوط) من أحدهم و(سوط) من آخر وهكذا حتى مات فيقتلون به لما فى الموطا عن عمر رضى الله تعالى عنه لو تمالا أهل صنعاء على قتل صبى لقتلتهم به شب يشترط فى القتل بالمالاة أربعة شروط ان يقصدوا قتله فان قصدوا ضربه فقط جرى على ماتقدم وان يحضروا وبحيث يكون الذى لم يضرب لو احتيج اليه لضرب ولو لم يل القتل الا واحد والذى يحرس لهم كهم وان يموت فورا أو مغمورا فان عاش وأكل وشرب فلابد من القسامة ولا يقسم فى العمد على أكثر من واحد وان يكونوا ممن يقتص منهم له بخلاف قتل الحرابة وتمالئ الوالد معهم (ويقتل) الشخص (المتسبب) فى القتل (مع) الشخص (المباشر) له كحافر بئر لا له لا لشخص معين وموقع له فيها فيقتلان به وقال القاضى أبو عبد الله بن هرون يقتل الموقع فقط تغليبا للمباشرة فلو حفرها للانتفاع بها فيما يجوز له حفرها فيه فاوقع غيره فيها معصوما فلا شئ على حافرها ويقتص من الموقع ومثل لهما بقوله (كمكره) بكسر الراء على قتل معصوم (ومكره) بفتحها فيقتلان به معا الاول لتسببه والثانى لمباشرته مالم يكن المكره

أى ق (قوله قولها) اى المدونة (قوله قتلوا) بضم فكسر (قوله وجدع) بفتح الجيم والدال اى قطع (قوله به) أى الرجل (قوله ولا قصاص له) أى الرجل (قوله وقتل) بضم فكسر (قوله وكلامهما) أى كلام المدونة وكلام الجواهر (قوله ولذا) أى كون كلامهما فى التمالئ علة اعترض (قوله اعترضه) أى الشارح (قوله لا سلف له) أى عج الخ خبر تفريق (قوله فيه) أى التفريق (قوله وقد مات) أى الرجل المضروب (قوله قتلوا) بضم فكسر (قوله به) أى الرجل (قوله وعلى) عطف على ابن (قوله قتلا) بضم القاف أى الضارب بسلاح والضارب بعصا (قوله يعلم) بضم الياء (قوله هذا) أى كلام طفى (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله بحث) أى استظهار (قوله وان ارتضاه) اى بحث ابن عبد السلام مبالغة (قوله الجماعة) أى عج ومن وافقه (قوله لان زهوق الروح الخ) اى ولان المعتمد الاكتفاء فى القصاص بقصد الضرب مطلقا والله أعلم (قوله لقتلتهم) اى أهل صنعاء
(قوله به) أى الصبى (قوله له) أى القتل (قوله له) أى المعين (قوله فيها) اى البئر (قوله غيره) أى حافرها
(قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لهما) أى للمباشر والمتسبب (قوله مالم يكن) اى المكره بفتح الراء

ابا

(قوله مكرهه) بكسرها (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله مكره) بكسر الراء (قوله دونه) أى الاب (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله عنه) أى سحنون (قوله ابنه) اى الرجل (قوله أو أخيه) اى الرجل (قوله ولا وارث له) أى الابن أو الاخ (قوله غيره) أى الاب أو الاخ القاتل (قوله بوعيد) صلة اكره (قوله بقتل) صلة وعيد (قوله فقتله) أى الاب ابنه أو الاخ أخاه (قوله فانه) أى القاتل (قوله من ماله) أى المقتول (قوله لانه) أى القاتل (قوله ولا يخرجه) أى القاتل (قوله ذلك) أى الاكراه (قوله ثم قال) أى فى النوادر (قوله وهو) أى الاب (قوله فقتله) أى الرجل الابن (قوله ولا يرث) أى الاب (قوله واختار) اى ابن القصار (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله المازرى) أى قال (قوله قتل) بضم فكسر (قوله له) أى المباشر (قوله ويقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله المكره) بكسر الراء (قوله له) أى المكره بالكسر (قوله عاقلته) اى غير المكلف (قوله وكاتب) اى للصغير المأمور (قوله أو معلم) اى للصغير المأمور (قوله أو سيد) اى للمأمور (قوله أمر) بضم فكسر (قوله الآمر) بمد الهمز وكسر الميم اى الاب فى المعلم والسيد (قوله أنه) أى الاب أو المعلم (قوله به) أى القتل (قوله قتل) بضم فكسر (قوله الولد) أى البالغ الذى باشر القتل (قوله والمتعلم) أى البالغ الذى قتل (قوله العبد) اى البالغ (قوله آمره) بمد الهمز وكسر الميم اى الابن البالغ أو المتعلم البالغ وهو الاب والمعلم (قوله بامره) اى الصانع (قوله بامره) أى المؤدب (قوله وقتلهما) أى القاتل والآمر (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله دون ذلك) أى المراهق (قوله بقتل) صلة المأمور (قوله من الآمر) بمد فكسر صلة يعتف (قوله وضرب) بضم فكسر (قوله الآمر) بمد فكسر (قوله به) أى القتل

أبا المقتول فيقتل مكرهه وحده ابن الحاجب يقتل مكره الاب دونه ابن عرفة ذكر ابن شاس شركة الاب فى قتل ابنه قال وسقط القود عن الاب لمعنى فيه لا فى القتل الا ترى ان مكره الاب على قتل ابنه يقتل لان فعله منقول اليه وعبر عنه ابن الحاجب بقوله ولذا قتل مكره الاب دونه قلت فى النوادر ابن سحنون عنه لو أكره لص رجلا على قتل ابنه أو أخيه ولا وارث له غيره بوعيد بقتل فقتله فانه لا يرث من ماله ولا من ديته شيأ لانه غير مباح له قتله ولا يخرجه ذلك عند بعضهم من القود ثم قال لو ان الاب أكره رجلا على قتل ابنه وهو يعقل فقتله فقال بعض أصحابنا القود على القاتل ولا قود على الاب ولا يرث من ابنه شيأ ابن القصار فى القود بالاكراه وبشهادة الزور روايتان واختار الاولى المازرى من اكره رجلا على قتل رجل ظلما قتل المباشر اذ لا خلاف ان الاكراه لا يبيح له قتل مسلم ظلما ويقتل المكره أيضا لان القاتل كآلة له ولو كان أحدهما غير مكلف فلا يقتل ونصف الدية على عاقلته (وكاتب أو معلم) بضم ففتح فكسر مثقلا (أمر) الاب أو المعلم (ولدا صغيرا) بقتل معصوم (أو سيد أمر عبدا مطلقا) عن تقييده بالصغر بقتل معصوم فقتل الصغير او العبد من أمر بقتله فيقتل الآمر فى المسائل الثلاثة لتسببه فى قتله وعلى عاقلة الصغير نصف دية مقتوله فان تعدد الصبيان فنصف الدية على عواقلهم بالسوية وان خص كل عاقلة أقل من ثلث الدية قاله ابن يونس ومفهوم صغيرا انه ان أمر به كبيرا فقتل قتل الولد والمتعلم وحده وعوقب آمره وقتل العبد مع سيده عند ابن القاسم ابن عرفة ابن رشد لو قتل الابن البالغ بامر أبيه أو بالغ متعلم الصانع بامره او المؤدب بامره ففى قتل القاتل والمبالغة فى عقوبة الآمر وقتلهما معا قولا ابن القاسم فى رواية يحيى عنه وسحنون ثم قال وفى الموازية يضرب الآمر مائة ويسجن سنة ويضرب الغلام المراهق الذى لم يبلغ الحلم بقدر احتماله الا أن يكون الاب أو المعلم أو المؤدب مباشرا لذلك مشددا عليه فيجب حينئذ قتله وان كان دون ذلك فى السن فلا خلاف فى قتل الآمر وعلى عاقلة الصغير نصف الدية (فان لم يخف المأمور) بقتل المعصوم ظلما من الآمر (اقتص) بضم الفوقية (منه) اى المأمور وحده وضرب الآمر مائة وحبس سنة فى صور ابن رشد هنا ست صور الاولى ان يأمر رجل رجلا حرا أو عبدا لغيره بقتل معصوم فيقتله فلا خلاف فى قتل القاتل وضرب الآمر مائة وحبسه عاما الثانية ان يأمر عبده البالغ به فيقتله فيقتلان معا عند ابن القاسم لم يختلف قوله فى هذا كان العبد فصيحا أو أعجميا وقاله اصبغ الثالثة ان يأمر الامام بعض أعوانه بقتل رجل ظلما فيقتله فلا خلاف انهما يقتلان معا الرابعة ان يأمر الرجل ابنه البالغ الذى فى حجره او المؤدب مؤدبه البالغ بقتل رجل فيقتله فاختلف قول ابن القاسم فيه ففى سماع يحيى يقتل القاتل ويبالغ فى عقوبة الآمر وروى سحنون عنه قتلهما معا

الخامسة ان يكون الابن مراهقا ومثله ينهى عما ينهى عنه فقال ابن القاسم يقتل الآمر
وعلى عاقلة الصبي نصف الدية السادسة كونه دون ذلك في السن فلا خلاف في قتل الآمر
وغرم عاقلة الصبي نصف الدية (و) ان اشترك مكلف غير حربي الى آخره مع صبي في قتل معصوم
ف(على) المكلف (شريك الصبي) في قتل المعصوم (القصاص) وعلى عاقلة الصبي نصف الدية
(ان تعمدا) اى اتفق المكلف والصبي على قتله أى المعصوم ومفهوم الشرط انهما ان تعمدا
بلا تمالئ فلا يقتل المكلف لاحتمال كون موته من فعل الصبي ولو اخطأ معا أو المكلف
فالدية على عاقلتيهما وكذا ان تعمد المكلف واخطأ الصبي عند ابن القاسم لكن نصف الدية
في مال المكلف لان العاقلة لا تحمل عمدا وان شارك المكلف المتعمد مخطئا او مجنونا في قتل
معصوم ف(لا) قصاص على مكلف متعمد (شريك) مكلف (مخطئ و مجنون) في قتل معصوم
وعلى المتعمد نصف الدية في ماله و يضرب مائة ويحبس عاما ونصفها على عاقلة المخطئ أو المجنون
(وهل يقتص) بضم الياء (من) مكلف متعمد (شريك سبع) في قتل معصوم (و) شريك
(جارح نفسه) اشد مرضه مثلا (و) شريك (حربي و) شريك مرض) حدث (بعد الجرح)
لمعصوم يموت منه غالبا كطاعون (أولا) يقتص من الشريك في المسائل الاربعة (و) انما
(عليه نصف الدية) في ماله ويضرب مائة و يسجن سنة في الجواب (قولان) لابن القاسم
في المسائل الاربع والقصاص مشروط بالقسامة فيها فان تقدم المرض المخوف على الجرح
فلا قصاص اتفاقا لان الغالب ان موته من مرضه والجرح هيجه والمراد بالمرض سبب
الموت فيشمل السقوط والضرب أيضا وحصوله حين الجرح كحصوله بعده أفاده الخرشي وشب
وعب البناني انظر من أين أتى به والظاهر ماذكره أحمد ونصه اذا كان المرض قبل الجرح
فالظاهر القصاص فقط بمثابة قتل مريض وتقدم قوله وذكر صحيح وضدهما أقول هذا
هو الصواب لانه قتل مريض وفيه القصاص اتفاقا كما تقدم والله اعلم مج الذى تجب
الفتوى به في شريك المرض القسامة والقود في العمد والدية في الخطأ والله أعلم (وان تصادما)
أى تلاطم المكلفان غير الحربيين المتكافئان قصدا فماتا معا أو أحدهما فالقود فان ماتا
معا فقد فات محله وان مات أحدهما اقتص من الحى وان تصادم حربي ومعصوم فلا قود
سواء ماتا معا أو أحدهما وان تصادم مكلف وصبي قصدا فان ماتا معا فلا قود لفوات محله
وان مات الصبي قتص من المكلف وان مات المكلف فديته على عاقلة الصبي وان تصادم
مكلفان أحدهما حر والآخر رق فان ماتا فلا قود وان مات الحر فديته في رقبة العبد وان
مات العبد فقيمته على الحر (أو تجاذبا) اى تساحب الشخصان بايديهما أو بنحو حبل تصادما
أو تجاذبا (مطلقا) أى سوا كانا راجلين او راكبين أو مختلفين وسواء كانا بصيرين أو ضريرين
أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (قصدا فماتا) اى المتصادمان أو المتجاذبان معا (أو) مات (احدهما)
اى المتصادمين أو المتجاذبين فقط وسلم الآخر (فالقود) اى أحكام القصاص معتبرة ثبوتا
أو نفيا من الجانبين او احدهما فينتفي في موتهما لفوات محله ويثبت من الحى في موت
احدهما ان كانا مكلفين متكافئين ولا يقتص من صبي ولا من حر لعبد اذ لم يتكافئا ودية
المكلف الحر على عاقلة الصبي وفي رقبة العبد وقيمة العبد في مال الحر (و) ان جهل حال

(قوله انهما) أى الامام
ومأموره (قوله منه) أى
المرض (قوله فيها) أى
الاربع (قوله فان تقدم
المرض المخوف الخ)
مفهوم بعد الجرح (قوله
وحصوله) أى المرض
(قوله محله) أى القود
(قوله أحدهما) أى
المتصادمين (قوله اقتص)
بضم التاء (قوله فينتفى)
أى القود (قوله ويثبت)
أى القود

المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمه (جهلا) بضم فكسر أى المتصادمان أو المتجاذبان (عليه) أى القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين) اذا التقتا أو احداهما وجهل قصدهما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالا ولا دية اهـ ذرهم بغلبة البحر والريح الحط أى فانهم يحملون على عدم القصد اذا جهل أمرهم فان تحقق تعمدهم لا تلافهم فهم ضامنون فيها وان سفينة صدمت أخرى فكسرتها فغرق أهلها فان كان ذلك من ريح غلبتهم أو من شئ لم يستطيعوا معه حبسها عن الاخرى فلا شئ عليهم وان كانوا قادرين على صرفها ولم يصرفوها ضمنوا ابن يونس يريد فى أموالهم وقيل الديات على عواقلهم ونقله عنه ابن عرفة وقال اللخمى الديات فى ذلك على العواقل الا ان يتعمدوا ذلك ويعلموا انه مهلك فالديات فى أموالهم ونقله عنه أبو الحسن وهو مشكل فانه يقتضى ان أهل السفينة اذا تعمدوا اغراق الاخرى فليس عليهم الا الدية والظاهر انه يجب فيه القصاص لانه بمنزلة طرح من لا يحسن العوم وبمنزلة المثقل أبو الحسن مسئلتا السفينة والفرس على ثلاثة أوجه فان علم ان ذلك من الريح فى السفينة وفى الفرس من غير راكبه فلا ضمان فيه وان علم انه من سبب النواتية فى السفينة والراكب فى الفرس فلا اشكال فى ضمانهم وان أشكل الامر حمل فى السفينة على انه من الريح وفى الفرس على انه من الراكب واستثنى من قوله جهلا عليه استثناء منقطعا فقال (الا لعجز حقيقى) عن صرف كل من المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيأ لا مالا ولا دية اذا علم ان جموحهما ليس من فعل الراكبين بل مما مر أبه مثلا ابن عرفة قول ابن عبد السلام اذا جمحت فرسهما بهما ولم يقدرا على صرفهما فلا يضمنان يرد بقولها ان جمحت دابة براكبها فوطئت انسانا فعطب فهو ضامن ويقولها ان كان فى الفرس اغترام فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لان سبب جمحه من راكبه وفعله به الا ان يكون انما نفر من شئ مر به فى الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جمح به فذلك على الفاعل والسفينة الريح هى الغالبة فهذا هو الفرق بينهما قلت فهذا كالنص على ان ما تلف بسبب الجموح ضمانه من راكبه مطلقا الا ان يعلم انه من غيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجموح ولم يقدر على صرفه فلا ضمان فيه اهـ الحط وهو ظاهر الخرشى الا لعجز حقيقى راجع للمتصادمين أى لقوله وجهلا عليه أى القصد عند الجهل الا لعجز حقيقى لا يستطيع أصحابهما صرفهما عنه فلا ضمان حينئذ وسيأتى اذا تحقق الخطأ ولا يصح رجوعه للسفينتين لفساد المعنى لانه يصير المعنى عكس السفينتين أى فانهما يحملان على العجز عند الجهل الا لعجز حقيقى فانهما يحملان على القصد وهو فاسد ونحوه لعب العدوى الظاهر انه راجع لصورتى اصطدام الفارسين والسفينتين وانه مستثنى مما دل عليه الكلام السابق أى ان تصادم السفينتين مخالف تصادم غيرهما فى الحكم الا اذا تحقق العجز عن الصرف من التصادم فانهما يستويان فى انه لا مال ولا قود فى تصادم السفينتين ولا فى تصادم غيرهما البنانى الذى لابن عاشر انه راجع للسفينتين والمتصادمين أى فيرجع وان تصادما الخ ويكون كلام المصنف جاريا على ما استظهره الحط فى السفينتين من القود عند القصد والله أعلم قت الا لعجز حقيقى نحوه لابن الحاجب وتبعه هنا مع انه ناقشه فى توضيحه

(قوله من جهة الخ) بيان حال واضافته للبيان (قوله وجهل) بضم فكسر (قوله وعدمه) أى القصد (قوله فيحملون) بضم الياء وفتح الميم (قوله تحقق) بضم فكسر (قوله فيها) أى المدونة (قوله ذلك) أى الصدم (قوله حبسها) أى السفينة (قوله ذلك) أى الصدم (قوله فان علم) بضم العين (قوله ذلك) أى الصدم (قوله فيه) أى الصدم (قوله وان علم) بضم العين (قوله انه) أى الصدم (قوله حمل) بضم فكسر (قوله اذا علم) بضم العين (قوله يرد) بضم ففتح أى قول ابن عبد السلام (قوله بقولها) أى المدونة (قوله فهو) أى راكبها (قوله به) أى الفرس (قوله غيره) أى راكبه (قوله وهو) أى عدم ضمانه ابن عرفة

فقال في قول ابن الحاجب فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة يناقش المصنف في قوله بشرط العجز لانه يقتضي انه لابد من تحققه ولا يشترط تحقق العجز فالاولى ان يقال فلا ضمان الا ان يعلم ان النواتين قادرون على صرفها اهـ طفي وأنت اذا تأملت علمت ان المناقشة لا ترد على المصنف اذ حاصلها انه لا يشترط تحققه بل كذلك اذا جهل الامر وهذا أخذ من قوله عكس السفينتين فالمصنف لم يتبع ابن الحاجب وغايته انه زاد هذا وان كان يفهم سقوط الضمان فيه بالاولى من قوله عكس السفينتين لاخراج الظلمة وخوف الغرق وانه لا يعتبر في العجز مطلق العذر بل العجز الحقيقي وهو الذي لا قدرة معه أصلا والله أعلم (لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة ان قدروا على صرفها عن الاخرى ولم يصرفوها عنها (لكخوف غرق) أو نهب أو أسر أو حرق أو كسر ان صرفوها حتى تلفتا أو احداهما وما فيهما من آدمي أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها اذ ليس لهم ان يسلموا أنفسهم باهلاك غيرهم (أو) اصطدمتا بسبب (ظلمة) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر ظلمة لان اصطدامهما بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان كالخطا ابن يونس الامام مالك رضي الله تعالى عنه في السفينتين تصطدمان فتغرق احداهما بما فيها فلا شيء في ذلك على أحد لان الريح تغلبهم الا ان يعلم ان النواتية لو أرادوا صرفهما قدروا على حبسهما الا ان في ذلك هلاكهم وغرقهم فلم يفعلوا فلتضمن عواقلهم دياتهم ويضمنوا هم الاموال في أموالهم وليس لهم ان يطلبوا نجاتهم بغرق غيرهم وكذلك لو لم يروهم في ظلمة الليل وهم لو رأوهم لقدروا على صرفها فهم ضامنون لما في السفينة ودية من مات على عواقلهم ولكن لو غلبتهم الريح أو غفلوا لم يكن عليهم شيء اهـ ق اهـ بناني (والا) أي وان لم يكن اصطدام السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصدا بان كان خطأ وترتب عليه الموت (فدية كل) من الآدميين (على عاقلة الآخر) لانها عن جناية خطأ (وفرسه) قيمتها (في مال الآخر) ولا خصوصية للفرس بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه كالفرس وشبه في التعلق بمال الآخر فقال (كثمن) أي قيمة (العبد) المصادم لحر فهي في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد ابن يونس ابن المواز فان فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيء عليه الا ان يكون للعبد مال فتكون بقية الدية فيه تت تشكيت ما ذكره المصنف في المتصادمين والسفينتين هو كلام ابن الحاجب وقال بعض المحققين ليس في المدونة ولا غيرها من الروايات ما يقتضي القصاص في ذلك وساق كلام دياتها في ذلك فانظره طفي بعض المحققين هو العلامة ابن مرزوق فانه قال في شرحه لم أره لغير ابن الحاجب وابن شاس وأطال في ذلك واعتراضه لا يرد عليهما اذ لم يذكرا في تصادم السفينتين قصاصا وانما عبرا بالضمان ونص الاول وأما لو اصطدمت سفينتان فلا ضمان على أصحابهما الا ان يتعمدوا ذلك ولو كان الملاحون قادرين على صرفهما فلم يصرفوهما ضمنوا وسواء كان ذلك لعذر او لغير عذر من خوفهم على انفسهم من الغرق او غيره او من اجل الظلمة وهم لو رأوهم قدروا على صرفها وغير ذلك ونص الثاني تقدم وتبعهما المصنف فلم ينص على القصاص فيحمل كلامه على الضمان ككلامهما وهو الموافق لقول دياتها لو كان ذلك من ريح غلبتهم او من شيء لا يستطيعون حبسها معه فلا شيء عليهم وان

كان

(قوله حاصلها) أي المناقشة (قوله انه) أي العجز (قوله تحققه) أي العجز (قوله وهذا) أي كون الجهل كتحقق العجز (قوله هذا) أي الا العجز (قوله ان كان يفهم الخ) حال قوله بالاولى) بفتح الهمزة صلة يفهم (قوله أو نهب الخ) بيان ما دخل بالكاف (قوله يسلموا) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله عليه) أي العبد (قوله فيه) أي مال العبد (قوله واعتراضه) أي ابن مرزوق (قوله عليهما) أي ابن شاس وابن الحاجب (قوله الاول) أي ابن شاس (قوله ذلك) اي الاصطدام (قوله الملاحون) بفتح الميم وشد اللام واهمال الحاء أي خدمة السفينة (قوله صرفهما) أي السفينتين (قوله ذلك) أي عدم الصرف (قوله من خوفهم الخ) بيان لعذر (قوله أو من اجل الظلمة) عطف على من خوفهم (قوله وهم) أي الملاحون (قوله الثاني) أي ابن الحاجب (قوله تقدم) أي في شرح الا العجز وهو فلو اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف والمعتبر العجز حقيقة (قوله وتبعهما) أي ابن شاس وابن الحاجب (قوله كلامه) أي المصنف (قوله وهو) أي حمله على الضمان (قوله دياتها) أي المدونة (قوله ذلك) أي الاصطدام (قوله حبسها) أي السفينة

كانوا قادرين على صرفها فلم يفعلوا ضمنوا ابن يونس يريد في اموالهم واما التصادم فنص ابن شاس وابن الحاجب على القصاص فيه وتبعهما المصنف وأقره ابن عرفة وغيره ونصوص أهل المذهب تدل عليه ولاسيما ان العمد الموجب للقصاص على مذهب الكتاب وهو المعتمد ما كان على وجه العدوان ولو كان مثله لا يقتل كلطمة فالتصادم أحرى ففيها من تعمد ضرب رجل بلطمة أو لكزة أو بحجر أو بندقة أو قضيب أو عصا أو غير ذلك ففيه القود وفيها أيضا في المتصارعين ان كان على وجه القتال فصرعه فمات أو أخذ برجله فسقط فمات ففيه القود وأما قول دياتها ومثله في رواحلها اذا اصطدم الفارسان فمات الفرسان والراكبان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيمة فرس كل واحد في مال الآخر فهو في الخطا بدليل ذكر العاقلة وعلى ذلك حمله ابن عرفة ونصه فلو اصطدم فارسان حران خطأ فماتا هما وفرساهما ففي لزوم دية كل منهما عاقلة الآخر وقيمة فرس كل منهما في مال الآخر أو نصفيهما فقط قولان لها وله ون مسائل ابن القصار عن أشهب مع تخريجه اللخمي على قول أشهب في حافري بئر انهارت عليهما على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وان مات أحدهما فقط فعلى عاقلة الباقي نصف ديته اه فلا حجة فيه لابن مرزوق فقد ظهر سقوط اعتراضه لمن تأمل وأنصف والله تعالى أعلم (وان تعدد المباشر) للضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه موت معصوم مكافئ للمباشرين غير الحربيين في زمن واحد أو أزمان متوالية (ففي الممالآت) على قتله (يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية (الجميع) بقتل واحد كبيرا وصغيرا ذكرا أو أنثى ان مات مكانه أو غمر حتى مات والا فلا يقتل الا واحد بقسامة الخرشي هذا مكرر مع قوله والمتمالئون ليرتب عليه قوله (والا) أي وان لم يتمالئوا على قتله بان قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه قاله بعض الشارحين وقال الشارح تبعا للموضح بان قصد كل واحد ضربه لا قتله ومات من ضربهم وتميزت الضربات وتفاوتت في ايجاب الموت (قدم) بضم فكسر مثقلا في القصاص منه (الاقوى) فعلا أي من مات عن فعله بان انفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقين وحبس مائة سنة وان لم تميز او استوت قتل الجميع كما تقدم ان مات مكانه او غمر والا عين واحد واقسم عليه وقتل وضرب كل واحد من الباقين مائة وحبس سنة (و) ان قتل رقيق رقيقا او كافر كافرا ثم تحرر القاتل او اسلم (لا يسقط القتل) قصاصا بسبب القتل (عند المساواة) بين القاتل ومقتوله في الرقية او الكفر فلا يسقط (ب) سبب (زوالها) اى المساواة بعد القتل (ب) سبب (عتق) للقاتل (او اسلام) اذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص ولان حدوث المانع بعد ترتب الحكم لا يفيد ولا يتعقب هذا بوصية لغير وارث فيصير وارثا لانها منحلة ولان المعتبر حال الموت لا حال الايصاء (وضمن) الجاني على نفس خطأ او طرف خطأ او عمد الاقصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار

(قوله وأما التصادم) أي من شخصين (قوله وأقره) خبران (قوله عليه) أي القصاص في تصادم شخصين (قوله وهو المعتمد) حال من مذهب (قوله ما كان الخ) أي القصاص في التصادم (قوله ففيها) أي المدونة (قوله ففيه) أي تعمد الضرب بما ذكر (قوله فهو في الخطا) جواب أما (قوله وعلى ذلك) أي الخطأ صلة حمل (قوله هما) أكد به ألفماتا لعطف وفرساهما (قوله في مال الآخر) خبر قيمة (قوله أو نصفيهما) أي الديتين والقيمتين (قوله لها) أي المدونة راجع للاول (قوله ولعبون الخ) راجع للثاني (قوله تخريجه) أي الثاني (قوله اللخمي) فاعل تخريج (قوله على عاقلة الخ) مفعول قول (قوله أحدهما) اى المصطدمين (قوله ديته) أي الميت (قوله فلا حجة فيه) أي قول دياتها تفريع على وأما قول دياتها الخ (قوله اعتراضه) أي ابن مرزوق (قوله في زمن) تنازع فيه الضرب والجرح (قوله والا) أي وان لم يمت مكانه ولم يغمر (قوله عليه) أي قتله (قوله عين) بضم فكسر (قوله وأقسم) بضم فسكون فكسر (قوله عليه) أي الواحد (قوله وقتل) بضم فكسر (قوله وضرب) بضم فكسر (قوله وحبس) بضم فكسر (قوله ولان حدوث الخ) عطف على اذ المعتبر الخ (قوله ولا يتعقب) بضم الياء (قوله هذا) أي ان حدوث المانع الخ (قوله لانها) أي الوصية الخ علة لا يتعقب (قوله ولان المعتبر) أي في استحقاق الوصية (قوله أو طرف) بفتح الراء (قوله الدية) مفعول ضمن (قوله باعتبار) صلة ضمن

حال المجنى عليه (وقت الاصابة) بالسهم مثلا فى الجرح (و) وقت (الموت) فى النفس الحط يعنى انه اذا زال التكافؤ بين الجانى والمجنى عليه بين حصول الموجب اى السبب ووصول الاثر اى المسبب فقال ابن القاسم المعتبر فى الضمان اى ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الاصابة وحال الموت أى حصول المسبب هذا لفظ التوضيح وأشار بقوله حال الاصابة والموت الى قول ابن الحاجب فلو زال التكافؤ بين حصول الموجب ووصول الاثر كعتق أحدهما أو اسلامه بعد رميه وقبل اصابته وبعد جرحه وقبل موته فقال ابن القاسم المعتبر حال الاصابة وحال الموت كمن رمى صيدا ثم احرم ثم اصابه فعليه جزاؤه وقال أشهب وسحنون حال الرمى ثم رجع سحنون اهـ ففى الكلام لف ونشر اشئ مقدر فقوله حال الاصابة أى فى مسئلة ما اذا زال التكافؤ بين الرمى والاصابة وقوله والموت أى فى مسئلة زواله بين الجرح والموت وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب الى حصول المسبب اتفاقا ابن الحاجب أثر كلامه المتقدم فأما القصاص فبالحالين معا الموضح أى فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب الى حصول مسببه اتفاقا قلت يفهم من كلام ابن الحاجب مسئلة أخرى وهى ان القصاص يشترط فيه حصول التكافؤ فى حال السبب فيشترط فى القصاص فى الرمى ان يكون حرا من حين الرمى الى حين الاصابة فلو كان عبدا حين الرمى أو كافرا ثم عتق أو اسلم قبل الاصابة فلا قصاص عليه وبهذا صرح ابن الحاجب وهو فى سماع عيسى من كتاب الديات وليس فى كلام المصنف ما يشير الى هذا البنانى قد تقدم انه لابد فى القصاص من استمرار التكافؤ فى الحالات الثلاثة الرمى والاصابة والموت فمتى فقد التكافؤ فى واحد منها سقط القصاص و بين هنا انه اذا سقط القصاص لفقد التكافؤ يضمن الدية وان المعتبر فى ضمانها وقت الاصابة فى الجرح ووقت الموت فى النفس ولا يراعى فيه وقت السبب وهو الرمى على قول ابن القاسم واليه رجع سحنون خلافا لاشهب انظر الحط طفى لما كان ابن القاسم يعتبر فى القصاص الحالين عبر فيما تقدم بالغاية فقال معصوما للتلف والاصابة ويعتبر فى الضمان وقت الاصابة والموت لم يعبر بها والكلام كله فى النفس ويشمل العمد والخطأ والمعنى اذا سقط القصاص لتغير الحال بين الرمى والاصابة ورجع الحكم للضمان فالمعتبر وقت الاصابة أو بين الجرح والموت فالمعتبر فى الضمان وقت الموت واعتبر سحنون حال الرمى والجرح فلو رمى مرتدا فأسلم أو حربيا فاسلم ثم أصابه السهم فقتله فلا قصاص وعليه فى قول ابن القاسم الدية حالة لانه لو جرح وهو مرتد ثم نزى فى جرحه فمات بعد اسلامه فان أولياءه يقسمون لمات منه وديته فى ماله ولو جرح نصرانيا ثم أسلم ومات فعليه دية حر مسلم فى ماله باعتبار

(قوله بين الجانى الخ) صلة التكافؤ (قوله بين حصول الخ) صلة زال (قوله حال الاصابة) خبر المعتبر (قوله التكافؤ) أى بين الجانى والمجنى عليه (قوله بين حصول الموجب) صلة زال (قوله كعتق أحدهما) أى الجانى والمجنى عليه (قوله بعد رميه) تنازع فيه عتق واسلام (قوله كمن رمى صيدا) أى قبل احرامه (قوله زواله) أى التكافؤ (قوله قلت) أى قال الحط (قوله يفهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله ان يكون) أى المرمى (قوله فلو كان) أى المرمى (قوله ثم عتق) أى المرمى (قوله قبل الاصابة) تنازع فيه عتق واسلم (قوله عليه) أى الرامى الحر المسلم (قوله وبهذا) اى اشتراط كون المرمى حرا مسلما من حين الرمى الى حين الاصابة صلة صرح (قوله وهو) أى الشرط المذكور (قوله الى هذا) أى الشرط المذكور (قوله انه) أى الشان (قوله الرمى والاصابة والموت) بيان الحالات الثلاث (قوله فقد) بضم فكسر (قوله منها) أى الحالات الثلاث (قوله وبين) بفتحات مثقلا (قوله انه) أى الشان (قوله فى ضمانها) أى الدية (قوله فيه) أى ضمان الدية (قوله وهو) أى السبب (قوله الحالين) أى حال الرمى وحال الموت او الاصابة (قوله عبر) أى المصنف (قوله ويعتبر) أى ابن القاسم الخ عطف على يعتبر (قوله فى الضمان) أى للدية (قوله لم يعبر) أي المصنف (قوله بها) أى الغاية (قوله للضمان) ى للدية أو القيمة (قوله فى الضمان) أى للدية أو القيمة (قوله فلو رمى) أى المسلم (قوله وعليه) أى راميه المسلم (قوله لانه) أى المجنى (قوله لو جرح) بضم فكسر (قوله وهو مرتد) حال (قوله نزى) بضم فكسر أى زيد (قوله منه) أى الجرح (قوله فى ماله) أى الجارح (قوله ولو جرح) أى المسلم (قوله فعليه) أى الجارح

(قوله بابانة) أى ازالة (قوله طرف) بفتح الراء (قوله عنها) أى الابانة والكسر واذهاب المنفعة (قوله هذه العبارة) أى والجرح كالنفس الخ (قوله والرشاقة) عطف مرادف (قوله من السمع ونحوه) بيان المعانى (قوله وان خالفته) أى تعبيره بالجرح عن المذكورات الخ حال (قوله متعلق) بفتح اللام (قوله أبانت) أى الجناية (قوله والا) أى وان لم تبن بعض الجسم (قوله والا) أى وان لم تزل اتصال عظم (قوله والا) أى وان لم تؤثر فى الجسم (قوله وهو) أى شرط الفعل (قوله وهو) اى شرط الفاعل

حال الموت عند ابن القاسم وقال غيره دية نصرانى اعتبارا بحال جرحه ولذا لو رمى نصرانيا فاسلم قبل وصول السهم اليه فلا قصاص فيه لما علمت ان المعتبر فى القصاص الحالان وفيه دية مسلم فى قول ابن القاسم وقس على ذلك (والجرح) بضم الجيم أى الجناية على مادون النفس بابانة طرف أو كسر عضو او اذهاب منفعة أو جرح وعبر عنها بالجرح لانه الغالب البنانى هذه العبارة فى غاية الحسن والرشاقة والمراد بالجرح ما دون النفس فيشمل القطع والكسر والفقء واتلاف المعانى من السمع ونحوه وان خالفته اللغة والاصطلاح ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس ان أبانت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت فى الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة أى القصاص به (ك) القصاص بقتل (النفس فى) شرط (الفعل) وهو كونه عمدا عدوانا (و) شرط (الفاعل) وهو كونه مكافا غير حربى ولا زائد حرية أو اسلام (و) شرط (المفعول) وهو كونه معصوما من الرمى للاصابة واستثنى من قوله والفاعل فقال (الا) شخصا (ناقصا) برقية أو كفر (جرح) انسانا (كاملا) بحرية واسلام فلا يقتص منه لانه كالاشل والسليم هذا هو المشهور عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه قال الفقهاء السبعة رضى الله تعالى عنهم وعليه عمل أهل المدينة رضى الله تعالى عنهم وقال ابن عبد الحكم يخير الحر المسلم بين القصاص والدية وقيل يتعين القصاص وصحح الحط يعنى أن الناقص اذا جرح الكامل فانه لا يقتص منه كجرح العبد الحر والكافر المسلم هذا هو المشهور فى المذهب وعليه اقتصر صاحب الرسالة وروى ابن القصار عن مالك رضى الله تعالى عنه وجوب القصاص ابن الحاجب قيل انه الصحيح وروى يجتهد السلطان وروى انه يوقف وروى ان المسلم يخير فى القصاص والدية وخرجوها فى العبد وعلى المشهور فان برئ المجروح على غير شين فلا شئ على الجارح الا الادب الا ماله دية مقدرة كالجائفة وان برئ على شئ فهو فى رقبة العبد وذمة النصرانى فى النوادر عن ابن المواز مالك رضى الله تعالى عنه ليس للمسلم الا الدية فى الجراح بينه وبين الكافر والعبد واذا جرح الذمى أو العبد مسلما عمدا فبرئ بغير شين فليس عليه غير الادب وان برئ على شين من جرح العبد فهو فى رقبته اه يريد الا الجراح المقدرة فديتها فى رقبته ابن المواز مالك ان جنى حر على عبد فينظر الى نقصه يوم برئه ان لو كان هذا يوم الجناية لا يوم البرء مع الادب يريد فى العمد ولو برئ على غير شين فلا شئ غير الادب فى الحر والعبد اذ لا قصاص بين حر وعبد وان جنى عبد على حر نظر الى ديته بعد برئه فى العمد والخطا فهو فى رقبة العبد الا أن يفدى بذلك وفى العمد الادب وان برئ الحر على غير شين فلا شئ فيه الا الادب وان برئ على شين ففى رقبة العبد (وان) جنى اثنان أو أكثر على

(قوله وهو) أى شرط المفعول (قوله منه) أى الناقص (قوله لانه) أى الناقص (قوله الفقهاء السبعة) جمعت أسماؤهم فى

الا كل من لا يقتدى بأئمة
فقسمته ضيزى عن الحق خارجة
فخذهم عبيد الله عروة قاسم
سعيد أبو بكر سليمان خارجة

(قوله وعليه) أى عدم القصاص من الناقص للكامل فيما دون النفس (قوله يخير) بضم الياء الاولى وفتح الثانية (قوله وصحح) بضم فكسر أى تعين القصاص (قوله الحط) أى قال (قوله الحر) مفعول جرح المضاف لفاعله (قوله والكافر) عطف على العبد (قوله المسلم) عطف على الحر (قوله وعليه) أى عدم القصاص فيما ذكر صاحب الرسالة اقتصر (قوله وجوب) أى تعين (قوله انه) أى تعين القصاص (قوله وروى) بضم فكسر (قوله انه) أى القصاص (قوله وخرجوها) أى الاقوال (قوله فى العبد) أى بجرحه حرا (قوله فى النوادر) خبر مقدم (قوله والعبد) عطف على الكافر (قوله عليه) أى الجارح (قوله وان برئ) أى المسلم (قوله فهو) أى الشين (قوله فى رقبته) أى العبد (قوله فينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله نقصه) أى العبد (قوله هذا) أى نقصه (قوله نظر) بضم الهمز فكسر (قوله ديته) أى الحر (قوله بعد برئه) أى الحر

واحد بجراحات و (تميزت) بفتحات منقلا (جنايات) منهم حال كونها (بلا تمالئ) منهم عليها بان قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر اليسرى وفقأ آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى (ف) يقتص (من كل) منهم (كفعله) بالمجنى عليه البنانى عن بعض الشارحين قوله بلا تمالئ وكذا لو تميزت بتمالئ كما ذكر الابيانى انه الصحيح فيما اذا تمالأ الرجلان على فق عينى رجل ففقأ كل واحد عينا فانه يفقأ من كل واحد مماثل ما فقأ وقول المدونة اذا تمالئ جماعة على قطع يد شخص فانه يقطع كل واحد لا يخالفه اذ هو اذا تمالئوا على قطع عضو واحد العدوى لامفهوم لذلك بل ولو تميزت مع التمالئ فاذا تمالأ الرجلان على فق عينى رجل ففقأ كل واحد عينا فانه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ وأما اذا تمالأ على فق عين واحدة فانه يفقأ من كل واحد عينه فان لم يتمالئوا على ذلك فهل يقتص له من كل أوله عليهم الدية والظاهر الاول عب وان لم تميز ولم يتمالئوا فقال أحمد انظر هل يقتص من كل واحد بقدر الجميع أو عليهم الدية (واقتص) بضم الفوقية (من موضحة) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وهى (ما) أى جناية جنس يشمل غيرها أيضا (أوضحت) أى أظهرت وهذا فصل مخرج الدامية والحارصة والسمحاق (عظم الرأس) وآخره منتهى الجمجمة (و) عظم (الجبهة و) عظم (الخدين) وهذا فصل مخرج ما عداها من الجراحات ان اتسع ما أظهرته من العظم بل (وان) كان (كـ) مغرز رأس (ابرة) البساطى انما يظهر تعريف الموضحة بما ذكر باعتبار الدية وأما باعتبار القصاص فلا فرق بين هذه وغيرها من موضحة الجسد فمن حقه ان لا يذكر هذا التفسير هنا بل يقول أوضحت العظم وانما يحسن تفسيرها بما ذكره فى الديات كما فعل هنالك عب جوابه ان ما أوضح عظم غير ما ذكرنا لا يسمى موضحة عند الفقهاء فتفسير المصنف هنا انما هو بيان لمعناها فى الاصطلاح وان كان فيها القصاص مطلقا ويدل له قول المدونة حد الموضحة ما أفضى الى العظم ولو بقدر ابرة وعظم الرأس محلها وحد ذلك منتهى الجمجمة وموضحة الخد كالجبهة اهـ (و) اقتص من (سابقها) بقاف أى جراح سابق على الموضحة فى الوجود وهى ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) باهمال الدال وكسر الميم فمثناة تحتية وتسمى دامعة بعين مهملة أيضا وهى التى تضعف الجلد حتى يرشح منه شئ كالدم من غير انشقاقه (وحارصة) باهمال الحاء والصاد وبحذف الالف أيضا وهى التى (شقت الجلد) سواء وصلت نهايته أم لا وجعلها فى التنبيهات مرادفة للدامية قاله تت وبحث فيه بان التى لم تصل لنهايته لم تشقه وانما شقت بعضه وبعبارة شقت الجلد وأفضت الى اللحم وهى موافقة لظاهر المصنف فالمراد على هذا بالدامية ما شقت بعض الجلد (وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم واهمال الحاء ثم قاف وهى التى (كشطته) أى أزالت الجلد عن اللحم هذا معناها فى اصطلاح الفقهاء وأما فى اللغة ففى المصباح السمحاق بكسر السين القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس اذا بلغتها الشجة سميت سمحاقا وقال الازهرى هى جلدة رقيقة فوق قحف الرأس اذا انتهت الشجة اليها سميت سمحاقا وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقا أيضا (وباضعة) بموحدة وضاد معجمة مكسورة وهى التى (شقت اللحم ومتلاحمة) بضم الميم وكسر الحاء المهملة وهى التى (غاصت فيه) أى اللحم (بتعدد) أى يمينا وشمالا ولم تقرب

(قوله الابيانى) بكسر الهمز والموحدة مثقلا وكسر النون وشد الياء (قوله انه الصحيح) مفعول ذكر (قوله عينى) بفتح النون مثنى بلا نون لاضافته (قوله يفقأ) بضم الياء (قوله وآخره) أى الرأس (قوله وهذا) أى أوضحت (قوله وهذا) أى عظم الرأس والجبهة والخدين (قوله ما عداها) أى الموضحة (قوله من الجراحات) بيان ما (قوله بما ذكر) أى أوضحت عظم الرأس والجبهة (قوله من موضحة الجسد) بيان غيرها (قوله فمن حقه) أى المصنف (قوله جوابه) أى تعقب البساطى (قوله وان كان فيها) أى الموضحة الخ حال (قوله له) أى الجواب المذكور (قوله حد) أى تعريف (قوله محلها) أى الموضحة (قوله وحد) أى نهاية (قوله ذلك) أى عظم الرأس (قوله كالجبهة) أى موضحته فى الدية (قوله وبينها) بفتحات مثقلا (قوله وجعلها) أى الحارصة (قوله وبحث) بضم فكسر (قوله ما) نعت الجراح (قوله اولها) اى الجراح التى قبل الهاشمة

للعظم فان انتفى التعدد فباضعة قاله شب ابن شاس المتلاحمة هى التى تغوص فى اللحم عرضا بالغاو تقطعه فى عدة مواضع عياض هى التى أخذت فى اللحم فى غير موضع (وملطاة) بكسر الميم وسكون اللام واهمال الطاء فهمز فهاء وعدمه والمدوعدمه وهى التى (قربت للعظم) وبقى بينهما ستر رقيق ابن عرفة وفى الجراح ماقبل الهاشمة القود عياض أولها الحارصة بحاء وصاد مهملتين هى ماحرص الجلد اى شقه وهى الدامية لانها تدمى والدامعة بعين مهملة لان الدم يدمع منها وقيل الدامية أولا لانها تخدش فتدمى ولا تشق الجلد ثم الحارصة لانها شقت الجلد وقيل هى السمحاق لانها جعلت الجلد كسماحيق السحاب ثم الدامعة لان دمها كالدمع ثم الباضعة وهى التى أخذت فى اللحم و بضعته وهى المتلاحمة وقيل المتلاحمة بعد الباضعة لانها أخذت فى اللحم فى غير موضع ثم الملطى بالقصر و يقال ملطاة بالهاء وهى ماقرب من العظم و بينهما و بينه قليل من اللحم وقيل هى السمحاق ثم الموضحة وهى ما كشفت عن العظم وفيها حد الموضحة ماأفضى الى العظم ولو بقدر ابرة وعظم الرأس محلها كل ناحية منه سواء وحد ذلك منتهى الجمجمة لاماتحتها لانه من العنق وموضحة الخد كالجبهة وليس الانف واللحى الاسفل من الرأس فى جراحهما لانهما عظمان منفردان عياض ثم الهاشمة ماهشمت العظم ثم المنقلة ماكسرته فيفتقر لاخراج بعض عظامها لاصلاحها وتختص بالرأس ثم المأمومة وهى التى أفضت الى أم الدماغ وتختص بالجوف الجائفة وهى ماأفضى الى الجوف ولو بمدخل ابرة وفيها الابن القاسم رحمه الله تعالى لاقصاص فى هاشمة الرأس لانى لاأجد هاشمة فى الرأس الا كانت منقلة اللخمى اختلف فى الهاشمة فقال ابن القاسم لاقود فيها وقال اشهب يقاد منه موضحة ان لم ينقل محمد الثانى هو الصواب ان كان بمجرح الاول موضحة ثم تهشمت وان كانت الضربة هشمتها فلا قود يريد اذا رضت اللحم وهشمت ماتحته من العظم أو كان ذلك بسيف أو سكين شقت اللحم و بلغت العظم ثم هشمته فله القود من موضحة لان الجارح لو وقف لما بلغ العظم كانت موضحة وان نقلت بعد الهشم ففيها دية المنقلة واختلف اذا أحب أن يستقيد من موضحة فقال اشهب ذلك له وابن القاسم لا وفيها الاقود فى المنقلة اللخمى روى القاضى فيها القود قلت وحكاها ابن الجلاب وفيها مع غيرها الاقود فى الجائفة والمأمومة وشبه فى القصاص فقال (كضربة) مكلف معصوم (بالسوط) ففيها القصاص وقيل كاللطمة فى عدم القصاص وقول الشارح يعسر الفرق بينهما أجاب عنه البساطى بان ضربة السوط تجرح بخلاف اللطمة بعضهم المشهور ان ضرب العصا لايقتص منه أفاده تت طفى انظر نسبة الجواب للبساطى مع أن الشارح ذكره ونظر فيه ونصه بعد قوله يعسر الفرق بينهما وماقيل ان ضربة السوط تستلزم الجرح فتدخل فى قوله تعالى والجروح قصاص فيه نظر اهـ وفى التوضيح الخلاف فى السوط مبنى على انه يستلزم الجرح غالبا أولا يستلزمه والشارح ليس أول من قال الفرق بينهما عسير بل سبقه المصنف فى توضيحه ثم قال ماقدمناه عنه والبعض هو ابن عبد السلام (و) يقتص من (جراح الجسد) أى ماعدا الرأس ان لم تكن منقلة بل (وان) كانت جراح الجسد (منقلة) البنانى صوابه وان هاشمة

(قوله لانها تدمى) علة تسميتها دامية (قوله والدامعة) عطف على الدامية مرادف (قوله لان الدم يدمع منها) علة تسميتها دامعة (قوله أولا) بشد الواو (قوله لانها شقت) الجلد علة تسميتها حارصة (قوله وقيل هى) أى الحارصة (قوله لانها جعلت الجلد الخ) علة تسميتها سمحاقا (قوله وفيها) أى المدونة (قوله منه) أى الرأس (قوله تحتها) أى الجمجمة (قوله لانه) أى ماتحتها (قوله لانهما) أى اللحى الاسفل والانف (قوله وتختص) أى المنقلة (قوله الجائفة) فاعل تختص (قوله منه) أى الجانى (قوله موضحة) نائب فاعل يقاد (قوله ان لم ينقل) بضم ففتح فكسر مثقلا أى لم يصر الجرح منقلة (قوله الثانى) أى القود فيها موضحة (قوله وان نقلت) بضم فكسر مثقلا اى صارت منقلة (قوله واختلف) بضم التاء (قوله يستقيد) أى يقتص المجروح (قوله ذلك) أى القود بموضحة (قوله له) أى المجنى عليه (قوله فيها) أى المنقلة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وحكاها) أى رواية القاضى (قوله يعسر الخ) مفعول قول (قوله بينهما) أى اللطمة وضربة السوط (قوله ذكره) أى الجواب (قوله ونظر) بفتحات مثقلا أى الشارح (قوله فيه) أى الجواب (قوله ان ضربة السوط الخ) بيان ما بتقدير من (قوله فتدخل) أى ضربة السوط (قوله فيه نظر) خبرما

فقد قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه الامر المجتمع عليه عندنا ان المنقلة لا تكون الا فى الرأس والوجه ابن الحاجب فى جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ ابن عرفة فيها المالك رضى الله تعالى عنه فى عظام الجسد القود كالهاشمة وفى كسر الزندين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والترقوة محمد وفى كسر الانف ويكون القصاص فى الجراح (بالمساحة) بكسر الميم اى القياس عند ابن القاسم طولا وعرضا وعمقا أى انخفاضا وغوصا فى البدن وان اختلفت نسبته لعضو الجانى والمجنى عليه بان كان الجرح قدر أصبع وهو ربع عضو الجانى وأكثر من ربع عضو المجنى عليه أو أقل ابن الحاجب وفى اعتبار القدر بالمساحة أو بالنسبة الى قدر الرأس قولان لابن القاسم وأشهب وعليهما لو كانت الشجة نصف رأس المشجوج وهى ثلثا رأس الشاج ولا تكمل بغير الرأس اتفاقا ابن حارث اتفقوا فى جراح العمد فى الجسد ان القصاص منها على قدر الجرح فى طوله وعرضه وعمقه فان كان موضحة فى الرأس فقال ابن القاسم القود على قدر الموضحة وذكر ابن عبدوس عن أشهب انه على قدر جرمها من الرأس أصبغ واليه رجع ابن القاسم سحنون مازعم اصبغ أنه رجع اليه هو قوله أولا ورجع الى القود على قدر الموضحة وسمع القرينان فى طبيب استقاد من أصبع المقطوع وقطع من القاطع قدر ذلك القياس فنقص من المستقاد منه أكثر مما قطع لقصر أصابع المستقاد منه عن أصابع المستقاد له أخطأ وبئس ما صنع والصنع فى ذلك ان يقيس الا المقطوع بعضها فان كان المقطوع ثلث أو ربعا قطع من أنملة القاطع ثلثا أو ربعا ابن رشد لا اختلاف فى هذا كما تقطع الانملة بالانملة كانت أطول أو أقصر وانما اختلف فى الجراح فى الرأس أو فى عضو كالذراع أو العضد ونحوه فذكر قول ابن القاسم وقول أشهب قال وقال محمد الامر كما قال أشهب وقال ابن القاسم قديما انه يقاد بقدر الجرح الاول وان استوعب عضو المستقاد منه يريد ولو لم يف بالقياس فليس عليه غير ذلك وكذا الجبهة والذراع يريد ما لم يضق عنه العضو فلا يزاد من غيره والصحيح عندى قول ابن القاسم القديم لقوله تعالى والجروح قصاص لان الالم فى الجرح انما هو بقدر عظمه وطوله وقصره لا بقدره من الرأس وكون القصاص بالمساحة (ان اتحد المحل) فلو زادت المساحة على عضو الجانى لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وان كان عضو الجانى أكبر فلا يزاد على المساحة وشبه فى القصاص فقال (كطبيب زاد) فى القصاص من الجانى على المساحة (عمدا) فيقتص بقدر مساحة الزيادة الشارح كذا قاله الشيوخ وفيه نظر لان المماثلة متعذرة هنا لان زيادة الطبيب بعد قطع المأذون فيه فاذا أريد القصاص فلا يتوصل له الا بعد قطع يتصل به البساطى لم يظهر لى صحة هذا الكلام لانه اذا قطع الطبيب دائرة مثلا والموضع المأذون فيه دائرة فى ضمن هذه الدائرة

(قوله كعظام الصدر الخ) مثال لما عظم خطره (قوله وعليهما) أى القولين (قوله وهى) أى الشجة ثلثا رأس الشاج فعلى قول ابن القاسم يشج ثلثا رأس الشاج وعلى قول أشهب نصفه (قوله ولا تكمل) بضم ففتحتين مثقلا اى الشجة فى الرأس (قوله بغير الرأس) أى ان لم تف رأس الشاج بشجة رأس المشجوج لصغر رأس الشاج عن رأس المشجوج جدا (قوله منها) أى جراح العمد (قوله فان كان) أى الجرح (قوله قدر الموضحة) أى فى طولها وعرضها وعمقها (قوله انه) أى القود (قوله جرمها) أى نسبة الموضحة (قوله واليه) اى اعتبار نسبتها للرأس صلة رجع (قوله انه) أى ابن القاسم (قوله هو) أى ما رجع اليه ابن القاسم (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله أولا) بشد الواو (قوله ورجع) أى ابن القاسم (قوله القرينان) أى أشهب وابن نافع من مالك رضى الله تعالى عنهم (قوله وقطع) أى الطبيب (قوله أكثر) فاعل نقص (قوله مما قطع) أى المستقاد منه من المستقاد له (قوله أخطأ) أى الطبيب (قوله صنع) أى الطبيب (قوله والصنع) أى الصواب (قوله قطع) أى الطبيب (قوله وانما اختلف) بضم التاء (قوله فذكر) أى ابن رشد (قوله قال) أى ابن رشد (قوله يريد) أى ابن القاسم (قوله ولو لم يف) أى عضو الجانى (قوله عليه) أى الجانى (قوله عندى) أى ابن رشد (قوله فلا ينتقل) بضم الياء وفتح القاف (قوله فلا يتوصل) بضم الياء (قوله له) أى القصاص (قوله يتصل) أى القطع (قوله به) أى القصاص أى ولا سبيل الى القطع المتصل به (قوله لانه) أى الشأن

فا

فابن محيطى الدائرتين قدر مساحة كذا فيكسر و يقتص دائرة بقدره مثلا فان قلت الدائرة
التى اقتصصت منه ليست على كيفية الدائرة التى تعدى عليها قلت انما يعتبر فى القصاص قدر
المساحة وأما كونها مثلثة أو مربعة الى غير ذلك فقدر زائد على المساحة تت ماأورده
الشارح نحوه فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام وجواب البساطى فيه نظر لانه لا يتأتى
فى العمق فالايراد باق والله تعالى أعلم طفى فى تنظيره فى الجواب نظر بل كذلك يتأتى
فى العمق كما أشار اليه ابن عرفة فانه لما ذكر ايراد ابن عبد السلام قال هذا مثل ما قاله
فى الاجتماع على قطع يد رجل وتعقبه القصاص من الثانى وتقدم جوابه اه والذى قاله
ابن عبد السلام فى الاجتماع على قطع يد رجل هو قوله فى قول ابن الحاجب أما لو تميزت الجنايات
من غير ممالأة اقتص من كل واحد بمساحة ما جرح هذا صحيح اذا بانت اليد وكان ابتداء
أحدهما القطع من غير الجهة التى ابتدأ الآخر منها وأما لو قطع أحدهما نصف اليد وابتدأ
الثانى القطع من حيث انتهى الاول وقطع باقيها فان السكين يوضع فى القصاص فى غير الموضع
الذى ابتدأ هو به فقال ابن عرفة هذا لا ينافى التماثل لان الجانى انما ابتدأ القطع فى طرف
وكونه وسطا طردى وفى القصاص منه انما ابتدئ القطع فيه من طرف اه فهذا صريح
فى تأتى القصاص فى العمق وقد سلم عج تنظير تت وكأنه لم يستحضر كلام ابن عرفة والله أعلم
(والا) أى وان لم يتعمد الطبيب الزيادة بان زاد خطأ (فالعقل) أى دية الزائد ان لم تبلغ ثلث الدية
للجانى أو المجنى عليه فى مال الطبيب وان بلغته فعلى عاقلته ابن عرفة فى الموازية والمجموعة
لابن القاسم رحمه الله تعالى ما زاد الطبيب فى القود خطأ فعلى عاقلته قلت مفهومه انه ان زاد
عمدا فالقصاص وهو واضح من اطلاقات الروايات فى النوادر ومن الواضحة ان تعمد الطبيب
والخاتن والمعلم قتلا أو قطعا أو جرحا بغير حق ولا شبهة فعليه القود وشبه فى عدم القصاص
وترتب العقل فقال (كذى) أى صاحب (يد شلاء) بفتح الشين المعجمة وشد اللام ممدودا
(عدمت) بفتح فكسر أى فقدت (النفع) فلا يقتص منها (ب) سبب قطع صاحبها اليد (صحيحة)
من الشلل عمدا عدوانا و يلزم القاطع عقل الصحيحة فى ماله تت ظاهره ولو رضى المجنى عليه
بقطع الشلاء وهو كذلك فى الجواهر ومفهوم عدمت النفع انها لو كان بها نفع لقطعت
بالصحيحة ان رضى المجنى عليه طفى نحوه للشارح وهو صواب ابن عرفة ابن رشد فى سماع
القرينين ان كان جل منفعة عين الجانى أو يده باقيا فالمجنى عليه بالخيار فى القود والعقل اتفاقا
وان ذهب كل منفعتها أو جلها ففى تخييره مطلقا أو ان بقيت منفعة ولو قلت ثالثها ما لم يذهب
جل منفعتها اه وظاهر كلام المصنف الجرى على الثانى (وبالعكس) أى لا تقطع الصحيحة
بالشلاء وعلى القاطع الارش فى ماله باجتهاد الحاكم (ولا) يقتص (من عين أعمى) بفقئه عينا

(قوله محيطى) بفتح الطاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله كذا) أى ذراع مثلا (قوله فيكسر) أى يقاس و يضبط (قوله فان قلت) بفتح تاء خطاب الواقف على هذا المحل (قوله اقتصصت) بضم التاء الاولى (قوله منه) أى الجانى (قوله تعدى) أى الجانى (قوله قلت) بضم تاء المتكلم (قوله كونها) أى المساحة (قوله لانه) أى جواب البساطى (قوله تنظيره) أى تت (قوله يتأتى) أى الجواب (قوله فانه) أى ابن عرفة (قوله قال) أى ابن عرفة (قوله هذا) أى ايراد ابن عبد السلام (قوله ما قاله) أى ابن عبد السلام (قوله الاجتماع) أى من اثنين (قوله وتعقبه) أى ابن عبد السلام (قوله جوابه) أى تعقب ابن عبد السلام (قوله قوله) أى ابن عبد السلام (قوله هذا) أى قول ابن الحاجب اقتص من كل واحد بالمساحة (قوله بانت) أى انفصلت (قوله أحدهما) أى القاطعين (قوله وقطع) أى الثانى (قوله هذا) أى وضع السكين فى القصاص من الثانى فى غير الموضع الذى ابتدأ الثانى به (قوله وكونه) أى الطرف الذى ابتدأ منه (قوله منه) أى الثانى (قوله طردى) أى اتفاقى غير مقصود (قوله فيه) أى القصاص من الثانى (قوله فهذا) أى جواب ابن عرفة (قوله سلم) بفتحات مثقلا (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى عج (قوله فى مال الطبيب) خبر العقل (قوله وان بلغته) أى دية الزائد الثلث (قوله فعلى عاقلته) أى الطبيب (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله انه) أى الطبيب (قوله وهو) أى القصاص (قوله فى النوادر) خبر مقدم (قوله انه) أى الشلاء (قوله القرينين) أى أشهب وابن نافع (قوله مطلقا) أى عن تقييده ببقاء منفعة بها (قوله قلت) أى منفعتها (قوله بفقئه) أى الاعمى

بصيرة عمدا عدوانا وعليه دية البصيرة فى ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء كذلك وفيها الارش بالاجتهاد فى مال الجانى (و) لا يقتص من (لسان) انسان (أبكم) بقطع لسان ناطق عمدا عدوانا وعلى الجانى دية الصحيح فى ماله ولا من لسان ناطق بقطع لسان ابكم وعلى الجانى ارش الابكم بالاجتهاد ابن عرفة فى دياتها ان قطع أشل اليد اليمنى يمنى رجل فله العقل ولا قود له الشيخ يحيى بن يحيى ابن القاسم ان كان الجانى اشل اليد خير مقطوع اليد السليمة فى القود منها والعقل وفى الموازية اتباعه العقل ومثله فى الاسدية محمد وقاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن عبدوس رضى الله تعالى عنهم ولاشهب فى الكتابين ان كان شللا يابسا أو كثيرا أذهب أكثر منافع يده وأما الخفيف فله ان يقتص معه وكذا عين فاقئ عين سليمة ان كانت ناقصة النظر وهو ينظر بها أو بها بياض فله القود وان ذهب أكثرها فلا قود وفى الموازية والمجموعة أصحاب مالك عنه رضى الله تعالى عنهم المجمع عليه عندهم انه ليس فى العين القائمة التى ذهب بصرها ان فقئت واليد الشلاء تقطع الا الاجتهاد وكذا الاصابع اذا تم شللها ثم قطعت وكذا ذكر الخصى ولسان الابكم الاخرس الامام مالك رضى الله تعالى عنه ذكر الخصى عسيب قطعت حشفته وفى جراحاتها فى شلل الاصابع ديتها كاملة ثم ان قطعت بعد ذلك عمدا أو خطأ ففيها حكومة لا قود فى عمده القاضى ابن القصار فى اليد الشلاء حكومة وبه قال أهل العلم كافة (و) لا يقتص (مما) أى الجراحات التى (بعد الموضحة) وبينها بقوله (من منقلة) بضم الميم وفتح النون وكسر القاف وحكى فتحها منقلة فيهما وهى التى (طار) أى زال (فراش) بكسر الفاء وفتحها أى رقيق (العظم) اى يزيله الطبيب (من الدواء) أى لاجل المداواة والتئام الجرح (و) لا يقتص من (آمة) بمد الهمز وشد الميم ويقال لها مأمومة أيضا وهى التى (أفضت) أى وصلت (ا) ام (الدماغ) أى الجلدة الساترة للمخ (و) لا يقتص من (دامغة) بغين معجمة وهى التى (خرقت خريطته) أى الجلدة الرقيقة الساترة للمخ وهى آخر جراح الرأس ابن شاس وبالجملة لا قصاص فى شئ مما يعظم خطره كائنا ما كان وشبه فى عدم القصاص فقال (كلطمة) بيد على وجه فلا قصاص فيها أبو الحسن لانها لا تنضبط كضربة العصا بخلاف ضربة السوط ففيها القصاص لانضباطها ومحل كون اللطمة وضربة العصا لا قصاص فيهما اذا لم ينشأ عنهما جرح والا جرى فيه التفصيل المتقدم (و) لا يقتص من (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وفتح الراء مثنى شفر كذلك حذفت نونه لاضافته أصل معناه حرف ا(لعين) والمراد به هنا الشعر النابت به لعلاقة المحلية أى ازالته عمدا عدوانا وفيه حكومة فى مال الجانى (و) لا فى شعر (حاجب) أزيل عمدا عدوانا وفيه حكومة فى مال الجانى (و) لا فى شعر (لحية) كذلك على المشهور اذا لم تنبت المذكورات على هيئتها وفيه الحكومة (وعمده) أى المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية (كالخطا) فى ايجاب الحكومة لكن فى العمد فى مال الجانى مطلقا وفى الخطا على العاقلة ان بلغت الثلث والا ففى مال الجانى (الا فى) ايجاب (الادب) أى التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت فى العمد لا فى الخطا أشهب الحاجبان من الرجل والمرأة سواء فيهما حكومة فى جراحاتها ليس فى جفون العين وأشفارها الا الاجتهاد وفى حلق الرأس اذا لم ينبتا الا الاجتهاد وكذلك اللحية وليس فى عمد ذلك قصاص

وكذلك

(قوله وعليه) أى الاعمى (قوله كذلك) أى فقأها صاحب البصيرة عمدا عدوانا (قوله وفيها) أى عين الاعمى (قوله يمنى رجل) أى صحيحة (قوله فله) أى المجنى عليه (قوله خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلا (قوله منها) أى اليد الشلاء (قوله اتباعه) أى المجنى عليه (قوله ان كانت) أى عين الفاقئ (قوله انه) أى الشان (قوله وفى جراحاتها) أى المدونة (قوله فى شلل) أى تصييرها شلاء بالجناية عليها عمدا عدوانا (قوله عمده) أى قطعها (قوله وبينها) بفتحات مثقلا (قوله فيهما) أى الفتح والكسر صلة منقلة (قوله والا) أى وان نشأ عنهما جرح (قوله كذلك) أى أزيل عمدا عدوانا (قوله مطلقا) أى عن تقييده بعدم بلوغ ثلث الدية (قوله فى جراحاتها) أى المدونة خبر مقدم (قوله اذا لم ينبتا) أى الاشفار والرأس

وكذلك الحاجبان اذا لم ينبتا اثبت فيهما الاجتهاد وفى كل عمد القصاص مع الادب أبو الحسن أبو عمران ان اقتص منه فادبه دون أدب من لم يقتص منه وفى العتبية من سماع ابن القاسم سئل مالك رضى الله تعالى عنه عن الذى اقتص منه هل عليه عقوبة قال نعم ابن رشد قد قيل لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وهو الاظهر ووجه ايجاب الادب فى قول مالك رضى الله تعالى عنه مع القصاص هو الردع والزجر ليتناهى الناس اهـ فعلم ان ايجاب الادب مع القصاص هو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأما ما حكاه ابن رشد واستظهره فلم أقف عليه فى المذهب وكلامه فى المقدمات يدل على انه ليس فى المذهب قال فيها ويجب على الجارح مع القصاص الادب على مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه لجرأته وقال عطاء بن أبى رباح رضى الله تعالى عنه الجروح قصاص فليس للامام ضربه ولا سجنه وانما هو القصاص اهـ (والا ان يعظم) بفتح فسكون فضم أى يكثر ويشتد (الخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة أى خوف الموت على الجانى بسبب القصاص منه (فى غيرها) أى الجراحات التى بعد الموضحة ومثل لما يعظم فيه الخطر فقال (كـ) كسر (عظم الصدر) والرقبة والظهر والفخذ عمدا عدوانا فلا قصاص فيها وفيها حكومة فى مال الجانى ابن عرفة وفيها لا قصاص فى المخوف كالفخذ وشبهه وكسر الضلع فعظم الصدر ان كان مخوفا كالفخذ فلا قود فيه وان كان مثل اليد فالقود الشيخ عن ابن عبدوس لا قود فى عظام الصدر وقاله أشهب وقال مع ابن القاسم ولا فى عظام العين وفى القود من الظفر روايتان لها ولغيرها بناء على انه كالعظم أو كالشعر محمد القود أحب الى ابن عبدوس عن المغيرة لا قود فى كسر الصلب ابن زرقون رأى ربيعة رضى الله تعالى عنه القود فى كل جرح ولو متلفا وقال محمد بن عبد الحكم القود فى كل جرح وان كان متلفا الا ما خصه الحديث المأمومة والجائفة قلت يقتص من كل ما ليس بمتلف تتحقق فيه المماثلة اتفاقا والمشهور لا يقتص من متلف وما ليس بمتلف ولا تتحقق المماثلة فيه ضربان ضرب لا تتأتى فيه المماثلة لا قصاص فيه كبياض العين وضرب تتأتى فيه المماثلة والغالب نفيها ككسر العظام حكى القاضى فيه روايتين قلت وللباجى عن أشهب أجمع العلماء ان لا قود فى المخوف محمد وأجمعنا ان لا قود فى عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من المتالف عبد الملك لا قود فى العين يصاب بعضها اقل أو أكثر لانه لا يوقف على حده الا ان تصاب كلها تت اختلف فى عطف الا وموقعها مع انه قدم والا فقال الشارح انما كرر اداة الحصر خشية أن يتوهم عطفه على ما قبله على انه لو قال ان عظم الخطر فى غيرها أو نحوه لكان أحسن وقال البساطى فان قلت فما موقع الا وعطفها مع انه قدم والا وليس الحكم هنا مخالفا لما بعد الا الاولى قلت جميع ما قدمه له أسماء مخصوصة كان فى الرأس أو غيرها ولما بين ما فيه القصاص من غيره منها أعطى قانونا كليا فى غيرها وهو ان ما عظم الخطر فيه لا قود فيه والآخر يقاد منه وهذا وان كان لك أن تبحث فيه فهو أنسب من غيره غ الذى رأيناه فى أكثر النسخ والا ان يعظم الخطر فى غيرها ولعله انما قال وكأن يعظم بكاف التشبيه

(قوله منه) أى العامد (قوله فادبه) أى المقتص منه (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله عليه) أى العامد (قوله وهو) أى عدم تأديبه (قوله ايجاب) أى اثبات (قوله فعلم) بضم العين (قوله قال) أى ابن رشد (قوله فيها) أى المقدمات (قوله ويجب) أى يثبت (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله فيها) أى العظام المذكورة (قوله وفيها) أى المدونة (قوله وقال) أى أشهب (قوله لها) أى المدونة (قوله على انه) أى الظفر (قوله الحد) بشد الياء (قوله المأمومة والجائفة) بيان ما (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله يقتص) بضم الياء (قوله بمتلف) بضم فسكون فكسر (قوله ضربان) خبر ما (قوله نفيها) أى المماثلة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله من المتالف) بيان شبه ذلك (قوله على حده) أى نهايته (قوله اختلف) بضم التاء (قوله انه) أى المصنف (قوله يتوهم) بضم الياء (قوله على انه) أى المصنف (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله ولما) بفتح اللام وشد الميم (قوله بين) بفتحات مثقلا أى المصنف (قوله من غيره) أى ما لا قصاص فيه (قوله منها) أى الجراحات التى لها أسماء مخصوصة (قوله فى غيرها) أى ذوات الاسماء المخصوصة (قوله وهو) أى القانون (قوله والآخر) أى ما لا خطر فيه (قوله وهذا) أى التوجيه (قوله وان كان لك) خطاب للواقف على هذا المحل والجملة حال (قوله ولعله) أى المصنف

فالتبست على الناسخ بالا وأما جعله معطوفا على قوله والا فالعقل فهجنته لاتليق بالمصنف لان الا الثانية استثنائية والا الاولى مركبة من ان الشرطية ولا النافية البنانى لاوجه لهذا العطف هنا وفى بعض النسخ وكان يعظم الخطر بلفظ التشبيه مع العطف وهذه النسخة هى الصواب وأما جعل الشارح والا ان يعظم عطفا على والا فالعقل فغير صواب لان هذا استثناء وقوله والا فالعقل شرط الحط لما أن اخرج الجراح التى لا قصاص فيها الا ما استثناه الف وفهم من ذلك ان ما عداها من الجراح فيه القصاص ذكر أن شرط القصاص فيها ان لا يعظم الخطر فى ذلك الجرح أو الكسر كعظم الصدر وجزم هنا تبعا لمن تقدمه كابن الحاجب وردفى المدونة الامر فى ذلك لاهل المعرفة وكذلك فى الضلع قال فى كتاب الجراح منها والصلب اذا كسر خطأ وبرئ وعاد لهيئته فلا شئ فيه وكذلك كل كسر يعود لهيئته لاشئ فيه الا ان يكون عمدا يستطاع فيه القصاص فانه يقتص منه وان كان عظما الا فى المأمومة والجائفة والمنقلة ومالا يستطاع ان يقتص منه فليس فى عمده الا الدية مع الادب مالك رضى الله تعالى عنه وفى عظام الجسد القود من الهاشمة وغيرها الا ما كان مخوفا مثل الفخذ وشبهه فلا قود فيه ابن القاسم وان كانت الهاشمة فى الرأس فلا قود فيها لانى لم أجد هاشمة فى الرأس الا كانت منقلة ولا قصاص فى الصلب والفخذ وعظام العنق وفى كسر أحد الزندين وهما قصبتا اليد القصاص وان كان خطأ فلا شئ فيه الا ان يبرأ على عثم ففيه الاجتهاد وفى كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والاصابع القصاص وفى كسر الضلع الاجتهاد اذا برئ على عثم وان برئ على غير عثم فلا شئ فيه وان كسرت عمدا فهى كعظام الصدر ان كان مخوفا كالفخذ فلا قود فيه وان كان مثل اليد والساق ففيه القصاص وفى الترقوة اذا كسرت عمدا القصاص لان أمرها يسير لا يخاف منه وان كسرت خطأ ففيه الاجتهاد ان برئ على عثم وان برئ على غير عثم فلا شئ فيها اه وبقى على المصنف ان يعد فى الجراح التى لا قصاص فيها الجائفة كما فى المدونة وغيرها والله أعلم أبو الحسن شك فى عظام الصدر والضلع فرد ذلك لاهل المعرفة عياض العثم والعثل بالميم واللام والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهو الاثر والشين اه والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام والترقوة بفتح التاء وضم القاف بلا همزة أعلى الصدر المتصل بالعنق والزند بفتح الزاى وبالنون اه (و) ان رض مكلف غير حربى الخ أنثيى رجل أى دقهما بنحو حجر عمدا عدوانا ولم يمت المجنى عليه ف(فيها) أى المدونة (أخاف) اذا اقتص من الجانى (فى رض الانثيين ان يتلف) بفتح التحتية واللام أى يموت الجانى فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب فى الانثيين اذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة قيل فان اخرجهما أو رضهما عمدا قال قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى اخراج الانثيين القصاص ولا أدرى ما قال مالك رضى الله تعالى عنه فى الرض الا انى أخاف أن يكون رضهما متلفا فان كان متلفا فلا قود فيهما وكذا كل متلف أشهب ان قطعتا أو جرحتا ففيهما القود ولا قود فى رضهما لانه متلف (وان ذهب) من معصوم (كبصر) وسمع وكلام من صفات المعانى (ب) سبب (جرح) فيه القصاص من مكلف غير حربى الخ عمدا عدوانا بان أوضحه فذهب منه بصره مثلا (اقتص) بضم الفوقية

(قوله فهجنته) بضم فسكون أى خسته (قوله وفهم) بضم فكسر (قوله من ذلك) أى الاخراج (قوله وجزم) أى المصنف بنفى القصاص (قوله ورد) بفتحات مثقلا (قوله منها) أى المدونة (قوله والصلب) بضم فسكون (قوله اذا كسر) بضم فكسر (قوله وان كان) أى الكسر (قوله عثم) بفتح العين المهملة وسكون المثلثة أى شين (قوله وان كسرت) أى الضلع (قوله ان كان) أى كسرها (قوله وان كان) أى كسرها (قوله مثل اليد) أى كسرها فى عدم الخوف (قوله رض) بفتح الراء والضاد المعجمة مثقلا (قوله أنثيى) بفتح الياء الاولى مثنى بلا نون لاضافته (قوله فى الانثيين) خبر مقدم (قوله أخرجهما أو رضهما) أى خطأ (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله متلفا) بضم فسكون فكسر (قوله ان قطعتا) بضم فكسر أى الانثيان (قوله أو جرحتا) بضم فكسر (قوله وسمع الخ) بيان للمدخل بالكاف (قوله من صفات المعانى) بيان كبصر واضافته للبيان (قوله منه) أى المعصوم

(قوله منه) أى بجرحه (قوله منه) أى الجانى (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح اى يشدد (قوله فى ماله) أى الجانى (قوله عاقلته) أى الجانى (قوله ان كانت) أى الدية (قوله والا) أى وان نقصت عن الثلث (قوله ماله) أى الجانى (قوله فكلامه) أى المصنف تفريع على تقدير مثل بين دية وما (قوله وقد يكون) أى الجانى (قوله فى تصويبه) أى عج (قوله لاقتضائه) أى تصويب عج (قوله فيها) أى المدونة (قوله بها) أى الموضحة (قوله سمعه وعقله) أى المجنى عليه

(قوله اقيد) بضم فكسر ففتح

(منه) أى الجانى بمثل جرحه بعد برء المجنى عليه منه (فان حصل) للجانى مثل ما حصل للمجنى عليه بان ذهب منه مثل ما ذهب من المجنى عليه فقط (أو زاد) الحاصل للجانى على ما حصل للمجنى عليه بان ذهب من المجنى عليه بصره وذهب من الجانى بصره وسمعه مثلا فقد استوفى المجنى عليه حقه والزائد من الله تعالى لا دخل للمجنى عليه فيه ولان الجانى ظالم والظالم أحق بان يحمل عليه (والا) أى وان لم يحصل للجانى مثل ما حصل للمجنى عليه بان لم يذهب منه شئ من المعانى أو ذهب منه غير ما ذهب من المجنى عليه (فدية) مثل (ما) أى معنى (لم يذهب) من الجانى فى ماله عند ابن القاسم وعلى عاقلته عند أشهب ان كانت ثلثا فاكثر والا ففى ماله فكلامه على حذف مضاف ولا يصح ابقاء كلامه على ظاهره لان الذى لم يذهب هو بصر الجانى مثلا وقد يكون امرأة والمجنى عليه ذكرا مع ان الجانى انما يلزمه فى هذا الحال دية بصر الرجل المجنى عليه لا دية بصر المرأة الذى لم يذهب وكذا ان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا ولو قال فدية ما ذهب فى ماله على الاصح اسلم من التكلف قاله عج وتلامذته البنانى فى تصويبه نظر لاقتضائه غرم دية جميع ما ذهب وان حصل للجانى بعض ذلك وليس كذلك فيها ان أوضحه موضحة عمدا فذهب بها سمعه وعقله اقيد من الموضحة بعد البرء فان برئ الجانى ولم يذهب سمعه وعقله بذلك كان فى ماله ديتان دية سمع ودية عقل وقد يجتمع فى ضربة واحدة قود وعقل ومن ضرب يد رجل فشلت ضرب الضارب كما ضرب فان شلت يده والا فعقلها فى ماله أشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود فلو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة الاظهر انه تقييد ابن الحاجب اما المعانى فكالسمع والبصر فان ذهب شئ منها بسراية ما فيه القصاص كموضحة اقتص منه فيها فان ذهب منه استوفى والا فعليه دية ما لم يذهب ابن القاسم فى ماله (وان) ضربه بعصا أو لطمه عمدا عدوانا (فذهب) بصره (والعين قائمة) لم تخسف من المجنى عليه (فان استطيع) بضم الفوقية ان يفعل بالجانى فعل (كذلك) اى فعل الجانى فى اذهاب بصره مع قيام عينه فعل به فقد رفع لعثمان بن عفان أمير المؤمنين رضى الله تعالى عنه رجل لطم رجلا فاذهب بصره وعينه قائمة فحكم بالقصاص منه فاعيا عليه وعلى الناس حتى أتى على رضى الله تعالى عنه فامر بجعل كرسف على عين المصيب واستقبال الشمس بها فذهب بصره وعينه قائمة (والا) اى وان لم يستطع فعل ذلك بالجانى (فالعقل) متعين عليه فى ماله وشبه فى الفعل المذهب للمعنى ان أمكن ولزوم العقل ان لم يمكن فقال (كأن شلت) بضم الشين المعجمة اى بطلت (يده) أى المجنى عليه (ب) سبب (ضربة) لاقصاص فيها من الجانى عمدا عدوانا فان استطيع ان يفعل به ما يشل

(قوله بذلك) أى القود بموضحة (قوله فى ماله) أى الجانى (قوله فشلت) بضم الشين أى يد المضروب (قوله ضرب) بضم فكسر (قوله يده) أى الضارب (قوله والا) أى وان لم تشل يد الضارب (قوله فعقلها) أى يد المضروب (قوله فى ماله) أى الضارب (قوله يده) أى المضروب (قوله وعليه) أى الضارب (قوله انه) أى كلام اشهب (قوله منه) أى الجانى (قوله فيها) اى الموضحة (قوله منه) أى الجانى (قوله فعليه) أى الجانى (قوله فى ماله) أى الجانى (قوله أو لطمه) عطف على ضربه (قوله بصره) أى المضروب (قوله من المجنى عليه) صلة ذهب (قوله أى فعل الجانى) تفسير اسم الاشارة (قوله فى اذهاب الخ) صلة كاف التشبيه (قوله فعل به) أى الجانى بضم فكسر جواب ان (قوله رفع) بضم فكسر (قوله رجل) نائب فاعل رفع (قوله وعينه) أى الملطوم (قوله فحكم) أى عثمان رضى الله تعالى عنه (قوله منه) أى اللاطم (قوله فاعيا) أى تعسر القصاص (قوله عليه) أى عثمان رضى الله تعالى عنه (قوله فامر) أى على رضى الله تعالى عنه (قوله كرسف) بضم الكاف والسين المهملة وشد الفاء وسكون الراء أى قطن منفوف (قوله بها) أى عين المصيب (قوله بصره) أى اللاطم (قوله عليه) أى الجانى (قوله فى ماله) أى الجانى (قوله به) أى الجانى (قوله فقال) أى قال

يده فعل والا فالعقل فى ماله طفى عج أى ذهبت منفعتها بما لا قصاص فيه كلطمة فافترقت هذه عما قبلها اه وفرق ابن عبد السلام بينهما بفرق آخر فقال فى شرح قول ابن الحاجب وفيها اذا ذهب البصر بضربة والعين قائمة فان استطيع القود من البياض والعين قائمة اقيد مانصه أتى بهذه المسئلة منسوبة للمدونة لانها توهم خلاف ماقدمه فى الموضحة التى اذهبت البصر والسمع فان المذهب هنالك متفق على عدم القصاص فى السمع والبصر بمجرد ولا مناقضة عند الشيوخ بين هذه وبين ماتقدم لان الضرب هنالك فى غير محل المنفعة والضرب هنا فى العين نفسها ولكنه لم يمكن من فق عين الجانى لانه ازيد مما فعله فى المجنى عليه اه وظاهره سواء كان الفعل يقتص منه أم لا وكذا اطلق فى المدونة وابن عرفة وغيرهم وفى فرق ابن عبد السلام نظر لانه يقتضى ان الضرب مهما كان فى محل المنفعة فالحكم ماذكر مع انه فى المدونة من ضرب يد رجل أو رجله عمدا فشلت فان الضارب يضرب مثلها قصاصا فان شلت يده والا كان العقل فى ماله دون العاقلة اه فلم يذكر القصاص من الشلل ان أمكن مع ان الجناية فى محل المنفعة العقل عن أشهب هذا اذا كانت الضربة بجرح فيه القود ولو ضربه على رأسه بعصا فشلت يده فلا قود وعليه دية اليد ابن عرفة فى كونه تقييدا أو خلافا فانظر والاظهر الاول وهذا يبطل فرق عج لاقتضائه ان المنفعة مهما ذهبت بما لاقصاص فيه فالحكم ماذكره المصنف وقد علمت خلافه فالظاهر ان ماذكره المصنف تبعا المدونة خاص بالبصر لما جاء فيه عن عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما الا ان غيره من المنافع لايستطاع فيه ذلك ولو أمكن لقيل فيه كذلك سواء كان الضرب يقتص منه أم لا فى محل المنفعة أم لا على مايظهر من كلامهم والله أعلم ومسئلة المدونة فى الشلل هى قول المصنف كان شلت يده فى مختصر الوقار واذا ضربت العين فذهب بصرها وبقى جمالها ففيها عقلها خمسمائة دينار ولا قود فيها وان أتى ذلك منها عمدا لانه لايوصل الى القود فى ذلك وكذلك اليد اذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان اذا أخرس ولم يقطع هذه سبيل كل ماذهبت منفعته ولم يبن عن جثمان المجنى عليه وبقى بحاله وان كان معينا ففيه عقله كاملا ولا قود فيه وان كان عمدا ويؤدب الجانى مع أخذ العقل منه واذا ضرب رجل عين رجل فادمعها أو ضرب سنه فحركها أو ضرب يده فاوهنها استونى بجميع ذلك سنة فما آل اليه أمر العين والسن واليد بعد السنة حكم به للمجنى عليه اه (وان قطعت) بضم فكسر (يد) انسان (قاطع) يد آخر عمدا عدوانا أو خطأ قبل القصاص أو أخذ الدية وصلة قطعت (بسماوى) منسوب للسماء لكونه لادخل لمخلوق فيه الا انفرد به رافع السماء بلا عمد كجذام وصاعقة (أو) قطعت بسبب (سرقة) لربع دينار مثلا (أو) قطعت بـ(قصاص لغيره) أى المجنى عليه بقطع بان قطع يد شخص ثم قطع يد آخر فاقتص منه الثانى قبل قيام الاول (فلا شئ للمجنى عليه) من قصاص ولا دية كموت الجانى قبل القصاص منه فيها ان ذهبت يمين من قطع يمين رجل بامر من الله تعالى أو بقطع سرقة أو قصاص فلا شئ للمقطوعة يمينه ولو فقأ أعين جماعة اليمنى وقتا بعد وقت فلتفقأ عينه لجميعهم وكذا قطع اليد والرجل ومن قتل رجلا عمدا ثم رجلا آخر قتل ولا شئ لهم عليه (وان قطع)

شخص

(قوله عج) أى قال (قوله هذه) أى وان ذهب والعين قائمة (قوله عما قبلها) أى وان ذهب كبصر بجرح (قوله بينهما) أى المسئلتين (قوله فقال) أى ابن عبد السلام (قوله وفيها) أى المدونة (قوله أتى) أى ابن الحاجب (قوله منفق) بكسر الفاء (قوله هنالك) أى ماتقدم (قوله لانه) أى فق عين الجانى (قوله مما فعله) أى الجانى (قوله وظاهره) أى المصنف (قوله لانه) أى فرق ابن عبد السلام (قوله وهذا) أى كلام اشهب (قوله لاقتضائه) أى فرق عج (قوله ضربت) بضم فكسر (قوله ففيها) أى العين (قوله وان أتى ذلك منها عمدا) مبالغة فى نفى القصاص (قوله لانه) أى الشان (قوله لايوصل) بفتح الصاد (قوله تبن) أى تنفصل (قوله هذه) أى الحكم المتقدم وانثه لتأنيث خبره (قوله سبيل) أى طريق (قوله يبن) أى ينفصل (قوله وان كان معينا) انظر ما معناه (قوله وان كان) أى الفعل عمدا مبالغة فى نفى القود (قوله آل) بمد الهمز أى صار (قوله حكم) بضم فكسر (قوله قبل القصاص) صلة قطعت راجع للعمد (قوله أو أخذ الدية) راجع للخطا (قوله بقطع) أى عمدا عدوانا صلة المجنى عليه (قوله بان قطع) أى المكلف غير الحربى (قوله منه) أى القاطع (قوله فيها) أى المدونة

شخص (أقطع) أى مقطوع (الكف) اليمنى من الكوع يمنى آخر سليمة الكف فقطعها اقطع الكف (من المرفق فللمجنى عليه القصاص) بقطع مقطوعة الكف من مرفقها ولا شئ له غيره لان خياره ينفى ضرره (أو الدية) ليده التامة لان يد الجانى ناقصة الكف ولا يجوز الانتقال عنها الى غيرها ولا يتعين القصاص لانه أقل من حقه ولا الدية لان الجناية عمد أبو عمران الفرق بين هذه واليد الشلاء ان الشلاء كالميتة بخلاف هذه فني ساعدها منفعة وشبه فى التخيير فقال (كمقطوع الحشفة) الذى قطع ذكرا بحشفة عمدا عدوانا فيخير المجنى عليه بين القصاص وأخذ دية كاملة من مال الجانى ابن عرفة ان قطع أقطع اليمنى يمنى رجل صحيحة من المرفق فللمجنى عليه العقل أو قطع الذراع الناقصة من المرفق ومثله فى الموازية وقال أشهب فى الموازية والمجموعة ليس له الا العقل ونقل ابن الحاجب قولها فى اقطع الكف أثر قوله وقيل يخير فى قطع الشلاء فهم عنه بعضهم بذلك مناقضته قولها فى الشلاء بقولها فى اقطع الكف وفى تعاليقة أبى عمران الفرق بينهما بان اليد الشلاء كميت والميت لا يقتص منه والذى قطعت كفه أو أصابعه بقى ساعده وهو بعض حقه ابن الحاجب الذكر المقطوع الحشفة كاقطع الكف وعين الاعمى ولسان الابكم كاليد الشلاء على المشهور قلت لما قدم قولها فى اقطع الكف واليد الشلاء شبه اقطع الحشفة باقطع الكف وشبه عين الاعمى ولسان الابكم باليد الشلاء وهو تشبيه واضح جار على تفريق أبى عمران المتقدم وظاهر قول مالك فى المجموعة ان الجميع سواء ثم قال ابن عرفة ابن شاس الذكر المقطوع الحشفة والحدقة العمياء ولسان الابكم كاليد الشلاء مثل ما تقدم عن المجموعة ابن مرزوق قوله كمقطوع الحشفة لم أقف على هذا لغير ابن الحاجب ولا يتخلص من جهة النقل كما اعترضه شيخنا ابن عرفة وأما كلام ابن شاس فسالم من الاشكال عند التأمل اهـ (وتقطع) بضم أوله يد أو رجل الجانى عمدا عدوانا (الناقصة اصبعا) خلقة أو بقطع (ب) يد أو رجل المجنى عليه (الكاملة) أصابعها بلا خيار بينه وبين الدية (بلا غرم) بضم فسكون على الجانى لدية الاصبع التى لا نظير لها فى يده أو رجله فى أحد قولى الامام مالك رضى الله تعالى عنه (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة المجنى عليه (ان نقصت) يد الجانى أو رجله (أكثر) من أصبع (فيه) أى القصاص (وفى) أخذ (الدية) من مال الجانى اى دية أصابع المجنى عليه التى ليس للجانى مثلها وليس للمجنى عليه ان يقتص ويأخذ الدية تت يدخل فى قوله أكثر كابن الحاجب والبيان أربع أصابع والمنصوص عليه اصبعان أو ثلاثة اهـ واصله لابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح والشارح عب مازاد على الثلاث احرى بالتخيير فلا يحتاج لنص على انه قد تقدم التخيير فى مقطوع الكف اذا قطع سالمه من مرفقه وناهيك بصاحب البيان انما الدنيا أبو دلف قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بنى المهلب

انما الدنيا أبو دلف * بين باديه ومحتضره
فاذا ولى أبو دلف * ولت الدنيا على أثره

على انه وقع لفظ أكثر فى نص مالك وابن القاسم ابن رشد وهو مذهب المدونة كما فى ق وأبو دلف كنية كريم من كرماء العرب اسمه القاسم بن عيسى حكى ان المأمون الخليفة أحضره وقال له

(قوله يمنى) مفعول قطع (قوله سليمة) نعت يمنى (قوله عنها) أى مقطوعة الكف (قوله من المرفق) صلة قطع (قوله ليس له) اى المجنى عليه (قوله قولها) أى المدونة (قوله فى اقطع الكف) صلة قولها (قوله أثر) صلة نقل (قوله قوله) أى ابن الحاجب (قوله عنه) أى ابن الحاجب (قوله بذلك) أى نقله قولها فى اقطع الكف أثر قوله وقيل يخير فى قطع الشلاء (قوله مناقضته) أى ابن الحاجب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله لما قدم) اى ابن الحاجب (قوله شبه) اى ابن الحاجب (قوله وظاهر) مبتدأ (قوله ان الجميع سواء) خبر ظاهر (قوله ولا يتخلص) اى يصح (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله المجنى عليه) مفسر نائب ضمير (قوله اربع) فاعل يدخل (قوله واصله) أى تعقب تت (قوله احضره) اى القائل انما الدنيا أبو دلف (قوله وقال) اى المأمون (قوله له) اى الشاعر

كيف تجعل أبا دلف الدنيا فقال أنتم أهل البيت فلا يفضل عليكم فلم يقبل منه وقتله طفى اقتصر ابن عرفة على لفظ ابن الحاجب ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال (وان نقصت يد المجنى عليه) أو رجله (أصبعا) أو وبعض آخر خلقة أو بسماوى أو بجناية سابقة (فالقود) من يد الجانى الكاملة الاصابع ان كان الناقص غير ابهام بل (ولو) كان (ابهاما) ولا غرامة على المجنى عليه للجانى والاولى تقديم المبالغة على الجواب (لا) قود على الجانى ان نقصت يد المجنى عليه (أكثر) من أصبع بان نقصت اصبعين كاملين او اكثر ثم ان كان الباقى أكثر من اصبع فللمجنى عليه ديته فى مال الجانى وتندرج فيها الكف وان كان اصبعا فله ديتها وفى الكف حكومة قاله ابن رشد وان كان الكف فقط فحكومة (و) ان قطع مكلف غير حربى عمدا عدوانا يد معصوم من مرفقها ف(لا يجوز) القصاص من يد الجانى (بكوع) أى منه (أ) بمجنى عليه (ذى) أى صاحب قطع من (مرفق) ان طلبه أحدهما واباه الآخر بل (وان رضيا) أى المجنى عليه والجانى بالقصاص من الكوع لان المماثلة فيه ان امكنت حق لله تعالى ابن عرفة ابن الحاجب لو قطع من المرفق فلا يجوز من الكوع ولو رضيا قلت هذا فى النوادر عن الواضحة معزو للاخوين واصبغ وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين أحدهما الدليل العام وهو الاجماع على وجوب ارتكاب أخف ضرر يدفع ما هو أضر منه من نوعه وضرر القطع من الكوع أخف منه من المرفق ضرورة ابن رشد اذا لزم أحد ضررين وجب ارتكاب اخفهما والثانى دليل ما فى سماع عبد الملك قال اخبرنى من اثق به عن ابن وهب أو اشهب فيمن ذهب بعض كفه بريشة برحته وخاف على ما بقى بيده منها فقيل له اقطع يدك من المفصل فان لم يخف عليه الموت من قطعه فلا باس به ابن رشد اذا لم يخف اذا لم تقطع يده من مفصلها الاعلى ما بقى منها فلا يجوز قطعها من مفصلها ان خيف موته منه وان خشى ان لم يقطعها من مفصلها ان يترامى أمر الريشة الى موته منها فله قطعها من مفصلها وان كان مخوفا ان كان الخوف عليه من الريشة أكثر وقد أجاز الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن أحرق العدو سفينته ان يطرح نفسه فى البحر وان علم ان فيه هلاكه ولا خلاف انه يجوز ان يفر من امر يخاف منه الموت الى امر يرجو فيه النجاة وان لم يأمن الموت منه ابن غازى فى هذا النظر نظر اه قلت لعل وجهه ان تحديده حق لله تعالى والله أعلم (و) ان جنى ذو عين سليمة على عين ضعيفة فاذهب ابصارها ف(تؤخذ) بضم الفوقية وسكون الهمز وفتح الذال المعجمة أى تفقأ (العين السليمة) من الجانى (ب)العين (الضعيفة) المجنى عليها أى سواء كان ضعفها (خلقة) أى من أصل خلقتها (أو ضعيفة من كبر) بفتح الموحدة أى طول عمر (و) من (جدرى) بضم ففتح طرأ عليها (أو لكرمية فالقود) عب راجع لجدرى وما بعده بدليل ذكر جدرى بالواو وصرح به مع استفادته من قوله تؤخذ لان الشرط الآتى خاص بها وسواء أخذ بسبب الرمية عقلا أم لا هذا (ان تعمده) اى الرامى الرمى الآن بعد ضعفها بالجدرى أو الرمية السابقة سواء أخذ لها عقلا أم لا (والا) اى وان لم يتعمد الرمى الآن (ف)يؤخذ من الدية (بحسابه) أى باقى ابصار العين بعد

ضعفها

(قوله فقال) اى الشاعر (قوله فلم يقبل) أى المأمون (قوله منه) اى الشاعر (قوله وقتله) اى المأمون الشاعر (قوله ديته) اى الباقى من الاصابع (قوله فيها) أى دية الاصابع (قوله وان كان) اى الباقى (قوله فله) اى المجنى عليه (قوله ديتها) اى الاصبع (قوله وان كان) اى الباقى (قوله بالقصاص) صلة رضيا (قوله فيه) اى القصاص (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله للاخوين) أى مطرف وابن الماجشون (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله وهو) اى الدليل العام (قوله دليل ما) اضافته للبيان (قوله منه) اى قطعها من مفصلها (قوله وان كان) اى قطعها من مفصلها (قوله فيه) اى طرح نفسه فى البحر (قوله تحديده) أى القصاص (قوله راجع) أى فالقود (قوله بدليل) علة راجع الخ (قوله به) أى فالقود (قوله استفادته) أى فالقود (قوله لان الشرط الآتى) أى ان تعمده باعتبار التفصيل فى مفهومه بأنه ان لم يتعمده فعليه من ديتها بحساب ما بقى ان كان أخذ للرمية الاولى دية والا فعليه ديتها كاملة كما يأتى فى قوله وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ لها عقلا (قوله بها) أى الضعيفة بجناية عليها (قوله وسواء أخذ) اى المجنى عليه (قوله بسبب الرمية) أى السابقة وهذا التقرير يقتضى انه كان المناسب عطف جدرى باو ولكرمية بواو ويكون فالقود والشرط راجعين لها فقط وزياد قان أخذ لها عقلا عقب فحسابه

ضعفها بجدرى أو رمية فان كان الباقى نصف ابصارها فعلى الجانى المخطئ نصف ديتها وعلى هذا القياس اذا كان اخذ لها عقلا والا فعليه ديتها كاملة كما يأتى فى قوله وان لم يأخذ لها عقلا الخ البنانى لا حاجة لقوله فالقود بعد قوله وتؤخذ العين الخ ولا لقوله ان تعمده لان الكلام فى العمد ولا لقوله والا فبحسابه مع قوله الآتى وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا الخ مع اخلال ماهنا بالشرط الآتى ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى لو اصيبت يد رجل أو رجله او عينه خطأ أو ضعفت فاخذ لها عقلا الا انه يبطش ويعمل باليد والرجل ويبصر بالعين ثم أصابها رجل عمدا ففيها القود بخلاف الدية الشيخ فى المجموعة فى عين الكبير تضعف ثم تصاب عمدا ففيها القود وما نقصها من جدرى او كوكب أو رمية او غيرها الا قود فيها ولو لم يأخذ لنقصها شيأ عبد الملك تاويله ان كان نقصا فاحشا كثيرا ابن رشد بعض أهل النظر تخصيص قول عيسى فى العين الناقصة تصاب ان نقصت بسماوى ولو كثر فنفى اصابة باقيها عمدا القود وان نقصت بجناية فكذلك ان قل أو كثر فالعقل ابن رشد ليس هذا بصحيح ان نقصت كثيرا ولو بسماوى فالعقل (وان فقأ) شخص (سالم) عيناه معا من العمى او سالم المماثلة للمجنى عليها ففقأ (عين) شخص (اعور) أى من ذهب بصر احدى عينيه بجناية اوغيرها (فله) أى المجنى عليه (القود) بفقء نظير عينه من الجانى (او) اخذ (الدية) حال كونها (كاملة من ماله) أى الجانى لان عين الاعور بمنزلة عينين ابن عرفة فى النوادر من الموازية والمجموعة روى ابن القاسم وغيره فى عين الاعور تصاب عمدا من صحيح فالاعور مخير فى القود وأخذ دية عينه ألف دينار محمد هذا قول مالك وكل أصحابه رضى الله تعالى عنهم ولم يختلفوا فى ذلك وكذلك ذكر سحنون ولابى بكر الابهرى رواية شاذة أن مالكا رضى الله تعالى عنه اختلف قوله فقال هذا وقال ليس له الا القود محمد ابن القاسم واشهب كان الجانى صحيح العينين او صحيح التى مثلها للاعور (وان فقأ) شخص (اعور من) شخص (سالم) اى صحيح العينين عينا (مماثلة) للعين السالمة (له) اى الاعور (فله) أى المجنى عليه (القصاص) بفقء عين الاعور السالمة فيصير أعمى (او دية ما) اى عين الاعور السالمة التى (ترك) المجنى عليه فقأها الف دينار مثلا فالخيار للمجنى عليه لا للجانى ابن عرفة للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان فقأ الاعور عين الصحيح التى مثلها باقية للاعور فله ان يقتص وان احب فله اخذ دية عينه ثم رجع فقال ان أحب اقتص وان احب فله دية عين الاعور ألف دينار وهذا احب الى عياض خرج بعضهم منها قولا بالتخيير فى أخذ دية بجرح العمد وهو قول ابن عبد الحكم خلاف مشهور قول مالك واصحابه بوجوب القود أو ما اصطلح عليه ويخرج منها جبر القاتل على الدية مثل قول أشهب خلاف معروف روايته وترجح بعضهم فى هذا وقال أبو عمران انما قاله لعدم تساوى عين الاعور واحدى عينى الصحيح فلم يجعله القصاص اذ هى مثل عينه فى الصورة فان عدل عن القصاص الى الدية فليس للاعور ان يأبى ذلك لانه دعوى اصواب عياض هذا غير بين ويلزمه فيه الجبر على الدية وخرج منها بعض شيوخنا ان للولى اذا كثر القاتلون ان يلزم كل واحد منهم دية كاملة عن نفسه قدر ديته أو من أراد استحياءه منهم ويقتل من شاء وكذا فى قطع جماعة يد رجل عياض هذا لازم لابى عمران على تعليله فى زيادة المماثلة لان جماعة أنفس زيادة على نفس على كل

(قوله اذا كان) أى المجنى عليه (قوله لها) اى الرمية السابقة (قوله والا) أى وان لم يأخذ لها عقلا (قوله فعليه) اى المخطئ (قوله بالشرط) اى اخذ عقل الرمية السابقة (قوله الآتى) أى فى مفهوم وكذا المجنى عليها ان لم يأخذ عقلا (قوله فيها) أى المدونة (قوله بخلاف الدية) اى فى اصابتها خطأ فلا تؤخذ كاملة بل يؤخذ منها بحساب ما بقى (قوله فله) اى المجنى عليه (قوله عينه) اى المجنى عليه (قوله ثم رجع) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ان أحب) اى المجنى عليه (قوله الى) بشد الياء (قوله خرج) بفتحات مثقلا (قوله منها) اى مسئلة المدونة (قوله بوجوب القود) اى عينا ان لم يعف (قوله ويخرج) بضم ففتحين مثقلا (قوله منها) أى مسئلة المدونة (قوله روايته) أى اشهب (قوله وخرج) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) أى دفع دية عينه (قوله هذا) أى الزام الاعور بدفع دية عينه (قوله منها) أى المسئلة (قوله يلزم) بضم فسكون فكسر

(قوله قيمته) أى الجانى الاعور ٣٧٦ (قوله أولا) بشد الواو (قوله على) بشد الياء (قوله لان ديتها) اى عين الاعور

حال قيل لابي عمران لو تعدى رجل على الجانى فى هذه المسئلة ففقأ عينه فقال الفاقئ عينه أولا للجانى على من جنى عليه أنت اتلفت عينا كنت استحق فقأها او ألف دينار عنها فاغرم لى قيمة ما أتلفت على لان ديتها كثمن متواطأ عليه فى سلعة استهلكت قال فى هذا نظر وأشار الى تنظيرها برهن فى ألف دينار قيمته مائة دينار استهلك فانه يلزمه قيمته دون ما رهن فيه قيل له الاعور كان مجبورا على افتكاك عينه بالالف وليس الراهن كذلك اذ ليس مجبورا على افتكاكه اذ له اسلامه قال أرأيت لو كان الجانى عديما أيجبر على الالف فتحرج فيها وقال انظر لو قال المجنى عليه كان لى ان أتبع الاعور بالالف عليه رهن مسئلة المدونة هى سماع عيسى ابن القاسم قول مالك يخير الصحيح فى القود وأخذ دية عينه خمسمائة دينار ثم رجع فقال يخير فى القود وأخذ ديه عين الاعور ألف دينار ابن القاسم قوله الآخر أحب الى وأحسن ما سمعت انه ليس له الا القود من عين الاعور الا أن يصطلحا على أمر فان اصطلحا على الدية مبهمة فعليه عقل التى فقئت خمسمائة دينار ثم رجع ابن القاسم الى تخييره فى فقء عين الاعور أو ديتها ألف دينار ابن رشد قول مالك الاول على القول بان للولى جبر القاتل على الدية وهو قول أشهب واحد قولى مالك وقوله الاخير الذى قال ابن القاسم انه احسن ما سمعت قياس على اصل مذهبه وروايته انه ليس للولى جبر القاتل (وان فقأ) الاعور من السالم (غيرها) أى غير مماثلته بأن فقأ منه مثل العوراء عمدا عدوانا (فنصف دية فقط) يلزم الجانى (فى ماله) وليس للمجنى عليه القصاص وفيها ان فقأ أعور اليمنى يمنى صحيح خطأ فعلى عاقلته نصف الدية وان فقأها عمدا فعليه خمسمائة دينار فى ماله ولا يقاد من يد أو عين او سن الا بمثلها (وان فقأ) الاعور (عينى) بفتح النون مثنى عين حذفت نونه لاضافته الى الشخص (السالم) العينين عمدا عدوانا (فالقود) بفقء عين الاعور بمماثلتها (ونصف الدية) فى مال الاعور الجانى وسواء فقأ التى ليس له مثلها أولا او ابتدأ بفقء التى له مثلها على المشهور ولم يخير المجنى عليه فى فقء المماثلة وأخذ ديتها ألف دينار لئلا يلزم أخذ الدية كاملة ونصفها فى العينين وهو خلاف ما قرره الشارع من أن فيهما دية كاملة فقط ابن الحاجب لو فقأ الاعور عينى الصحيح فالقصاص ونصف الدية وقال اشهب ان فقأهما معا فى فور واحد أو بدأ بالمعدومة فكما تقدم فان بدأ بالتى له مثلها ثم ثنى بالاخرى فالف دينار مع القصاص الموضح لانه لما فقأ التى له مثلها وجب القصاص وصار المجنى عليه أعور فوجب فى عينه الف دينار ابن عرفة وفى السماع وقال اشهب قياسا على قول مالك رضى الله تعالى عنه الاخير الذى أخذ به ابن القاسم ان فقأ عينى الصحيح معا فى فور واحد خير المجنى عليه فى فقء عينه مع اخذ دية عينه الاخرى خمسمائة دينار وترك عين الجانى وأخذ عقلها القائم خمسمائة دينار عقل الاخرى وان فقأهما فى مجلسين فان بدأ بفقء مثل التى هى باقية خير المجنى عليه فى فقء عين الجانى واخذ عقلها الف دينار وان بدأ بفقء مثل الذاهبة منه فانما له عقلها خمسمائة دينار وعليه فى الاخرى القود وللشيخ روى على ان فقأ اعور عينى صحيح عمدا فله فقء عين الاعور وأخذ دية عينه خمسمائة دينار اشهب ان كان فى فور واحد وان بدأ بمثل التى هى عينه العوراء فله فيها نصف الدية وفى الاخرى القود وان بدأ بمثل عينه الصحيحة فله فيها القود وفى الاخرى ألف دينار وقاله مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم (وان قلعت) بضم فكسر (سن)

(قوله قال) أى ابو عمران (قوله فانه) أى مستهلك الرهن (قوله قيمته) أى الرهن (قوله له) أى ابى عمران (قوله افتكاكه) أى الرهن (قوله اذ له) أى الراهن (قوله اسلامه) أى الرهن فيما رهن هو فيه (قوله قال) أى ابو عمران (قوله أرأيت) اى اخبرنى (قوله عليه) اى الجانى الاعور (قوله عينه) اى الصحيح (قوله ثم رجع) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله الآخر) بكسر الخاء (قوله الى) بشد الياء (قوله انه) أى المجنى عليه (قوله ليس له) أى المجنى عليه (قوله الاول) اى بتخيير المجنى عليه بين القود واخذ دية عين الاعور الف دينار (قوله قولى) بفتح اللام (قوله وقوله) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله مذهبه) أى ابن القاسم (قوله وفيها) اى المدونة (قوله أولا) بشد الواو (قوله وهو) اى اخذ الدية كاملة ونصفها فى العينين (قوله فيهما) أى العينين (قوله بالمعدومة) اى بمثلها

قوله فكما تقدم) أى القصاص ونصف الدية (قوله وجب) أى ثبت

عدا

عمـداعدوانامن معصوم منغر وأعيـدت مكانها واضطربت جدا (فثبتت) اونبت مكانها أخرى (فالقود) لان المعتبر فى القصاص يوم الجناية ولان المقصود منـه ايلام الجانى لردعه وردع امثاله ولانها لاتعود على اصل عروقها (وفى) قلع (الخطا) وثبوتها بعده قبل أخذ عقلها فلايسقط بثبوتها حكمه فيؤخـذ عقلها وهو نصف عشر الدية (ك) دية (الخطا) فى قلعها اولم تثبت وفى غيرها مماله عقل مسمى كموضحة ومنقلة يؤخذ عقلها ثم تعود كما كانت فلايسقط العقل اتفاقا لحكاية اللخمى وان أخذ الدية فردت وثبتت فلا يرد الآخذ شيأ منها ابن عرفة فيها من طرحت سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها وكذلك الاذن ولورد السن فى الخطا فثبتت كان له العقل وفى سماع اشهب من ضرب فذهب عقله فاخذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله فلا يرده وهو حكم مضى ابن رشـد مثله فى الموازية فيمن ضربت عينـه فنزل الماء فيها وابيضت فاخذ ديتها ثم زال بعد ذلك فلا يرد شيأ واختاره محمد ان قضى به بعد الاستقصاء والاناة وقال ابن القاسم فى بياض العين ونزول الماء فيها يرد ما اخذه قيل له هو خلاف قوله فى مسئلة العقل ولا فرق وقيل قوله فى العقل لاشهب والفرق ان العقل ذهب حقيقة ثم عاد والبصر ستره ساتر دون ذهابه حقيقة فانكشف فظهر رجوعه خطأ حكم الحاكم بالدية فحصل فيها ثلاثة أقوال ثالثها يرد فى البصر لافى العـقل ولو عاد البصر او العقل قبـل الحكم فلا يقضى له بشئ اتفاقا وحكم السمع حكم البصر وسن الكبير يقضى له بعقلها ثم يردها فتثبت فلا يرد عقلها اتفاقا اذ لاترجع على قوتها هذا قول ابن القاسم وأشهب فى الموازية وروايته فى رسم الاقضية والاذن كالسن اذا ردها بعـد الحكم فثبتت واختلف اذا ردهما فثبتتا وعادتا لهيئتهما قبل الحكم بالعقل ثالثها فى السـن لا الاذن ثم قال ولاخلاف فى القود فيهما لو عادتا لهيئتهما فان اقتص بعد ان عادتا لهيئتهما فعادت اذن المقتص منه كذلك فذلك وان لم تعد فلا شئ له وان عادت سن المستقاد منه او اذنه ولم تعد سن الاول ولا اذنه غرم العقل قاله اشهب فى الموازية (والاستيفاء) أى طلب القصاص من الجانى على النفس (للعاصب) للمقتول بنفسه نسبا ان وجد والا فعاصب الولاء ان وجد والا فللامام وليس له العفو قاله ابن الحاج وقال ابن رشد لا ينبغى له الا أن يكون كل من القاتل والمقتول كافرا ثم اسلم القاتل وخرج الجد للام والاخ لها والزوج وان تعدد العصبة واختلفت درجاتهم فيرتبون هنا (ك) ترتيبهم فى الارث بـ(الولاء) فى تقديم ابن وابنه وان سفل ثم الاب الخ (الا الجد) الاقرب (والاخوة) الاشقاء او للاب (فـ) هما (سيان) بكسر السين المهملة وشد المثناة تحت أى مستويان فى الاستيفاء ويليهم بنو الاخوة ولم يقل كالارث المغنى عن الاستثناء لان الجد المساوى للاخوة هنا هو الجد الاقرب والمساوى لهم فى الارث الجد وان علا البنانى أحال على مراتب الولاء ولم يذكرها هنالك بل احالها على صلاة الجنازة ولم يبينها هنالك بل قال ثم أقرب العصبة فالاولى الاحالة على النكاح لقوله فيه وقدم ابن فابنه فجد فعم فابنـه الخ ابن عرفة الاحق بالدم محصله ابن رشد بانه ذو تعصيب ذو بنوة أقربه يحجب ابعده ثم ذو الابوة أقربه يحجب أبعده وولد الاقرب وهم الاخوة فى الاب دنية والاعمام

(قوله منه) أى القصاص (قوله ولانها) أى السن (قوله بعده) أى قلعها (قوله حكمه) أى القلع (قوله وان أخذت الدية) اى للسن المقلوعة خطأ (قوله فردت) بضم الراء أى السن لمحلها (قوله الآخذ) بمد الهمز وكسر الخاء (قوله منها) اى الدية بيان شيأ (قوله فيها) اى المدونة (قوله طرحت) بضم فكسر (قوله فيها) أى السن (قوله ولورد) أى المجنى عليه (قوله له) اى المجنى عليه (قوله ضرب) بضم فكسر (قوله اليه) أى المضروب (قوله فلا يرده) أى العقل (قوله ثم زال) اى الماء عن عينه (قوله بعد ذلك) أى اخذ ديتها (قوله واختاره) أى عدم الرد (قوله ان قضى) بضم فكسر (قوله به) أى عدم الرد (قوله فيها) أى العين اى ثم زال الماء منها (قوله فيها) اى المسئلة (قوله ثالثها يرد فى البصر الخ) اى واولها يرد فيهما وثانيها لايرد فيهما (قوله قبل الحكم) اى بالدية (قوله فلا يقضى له) أى المجنى عليه (قوله بشئ) أى من الدية (قوله الكبير) أى المثغر (قوله اذا ردهما) أى السن والاذن (قوله فيهما) اى السن والاذن (قوله غرم) اى المستقاد منه (قوله ولم يذكرها) اى مراتب الولاء (قوله هنالك) اى فى باب الولاء (قوله ولم يبينها) أى المراتب (قوله هنالك) اى فى صلاة الجنازة (قوله فيه) أى النكاح (قوله محصله) بفتحات مثقلا (قوله بانه) صلة محصله أى الاحق (قوله ذو بنوة) بدل من ذو تعصيب (قوله والاعمام) عطف على الاخوة

في غيره يحجب الابعد من أبيه كالاحقية في ولاية النكاح والجنائز والولاء عند ابن القاسم الا انه جعل الجد كالاخوة قلت اللخمي عن محمد عن اشهب الاخوة احق من الجد كالولاء ووافقه ابن القاسم في الولاء قلت في النوادر عن محمد ابن القاسم في بعض مجالسه الاخ أولى من الجد محمد أظنه غلطا ممن اخبرني به وهذا قول اشهب قلت عزاه ابن حارث لسحنون فقط الشيخ في المجموعة عن ابن القاسم لاشيء للام في الدم اللخمي في لغو الترجيح بالشركة في الام بين الاخوة قولان لابن القاسم وأشهب قلت متقدم قول ابن رشد قول ابن القاسم في استحقاق الدم كالولاء الا في الاخوة مع الجد يقتضي ان الشقيق مقدم على الاخ للاب كالولاء اللخمي ان لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى والاسفل لغو (و) ان كان الاستيفاء للجد والاخوة وتوقف ثبوت الدم على قسامة (فيحلف) الجد (الثلث) من ايمان القسامة ان كان معه اخوان وان كان معه أخ يحلف النصف سواء كان القتل خطأ أو عمدا في هاتين الصورتين (و) ان كان معه أكثر من أخوين (هل) يحلف الثلث في الخطا والعمد او (الا في العمد) فيحلف (كأخ) فيقدر أخا زائدا على عدد الاخوة وتقسم الخمسون على عددهم ويحلف كل ما نابه فان كانوا ثلاثة فيحلف ربعها واربعة فيحلف خمسها وعلى هذا القياس في الجواب (تأويلان) لقولها وان كانوا عشرة اخوة وجد حلف الجد ثلث الايمان والاخوة ثلثين فحملها ابن رشد على ظاهرها من عمومها في الخطا والعمد فقال في المقدمات ابن القاسم يحلف الجد ثلث الايمان في العمد والخطا فاما الخطأ فصواب واما العمد فالقياس على مذهبه ان تقسم الايمان بينهم على عددهم وحملها بعض شيوخ عبد الحق على الخطا واما العمد فكما ذكر ابن رشد انه القياس اهـ نقله بعض الشارحين وأبو الحسن والعشرة مثال والمدار على الزيادة على الاثنين افاده البناني (و) ان كان للمقتول عمدا عدوانا عصبة بعضهم حاضر وبعضهم غائب وأراد الحاضر القصاص من القاتل (انتظر) بضم التاء وكسر الظاء المعجمة عاصب (غائب) عن بلد المقتول مساو للحاضر في الدرجة كابنين أو اخوة او اعمام عسى ان يعفوا فيسقط القصاص اذا (لم تبعد غيبته) بان كان قريبا او متوسطا بحيث يصل اليه الخبر فان عفا الحاضر فلا ينتظر الغائب وسقط القتل وللغائب نصيبه من دية عمد ومفهوم لم تبعد غيبته عدم انتظار بعيد الغيبة كاسير بارض حرب وشبهه وكمفقود عجز عن خبره الحط يعني انه اذا كان للمقتول وليان أحدهما غائب والآخر حاضر فليس للحاضر ان يستبد بالقتل قبل ان يعلم رأي الغائب الا أن يكون الغائب بعيد الغيبة فانه لا ينتظر وظاهر المدونة ان الغائب ينتظر وان بعدت غيبته ففي كتاب دياتها واذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فانما للحاضر أن يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية وليس له ان يقتل حتى يحضر الغائب فحملها ابن رشد على ظاهرها كما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات وكذلك ذكر ابن عرفة عن تعليقة أبي عمران عن ابن أبي زيد ان ظاهرها انتظاره وان بعدت غيبته وقيدها ابن يونس المدونة بما اذا لم تبعد غيبته قال قاله سحنون فيمن بعد جدا أو ايس منه كالاسير ونحوه ابن عرفة في النوادر عن المجموعة ابن القاسم ينتظر الغائب الا أن يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون ابن عرفة فحذف الصقلي قول ابن القاسم قصور اهـ فعلم من كلام ابن عرفة

ان

(قوله في غيره) أي الاب دنية (قوله من ابيه) أي المقتول حال من غيره (قوله قلت) اي قال ابن عرفة (قوله ووافقه) أي اشهب (قوله قلت) اي قال ابن عرفة (قوله وهذا) اي تقديم الاخ على الجد (قوله قلت) اي قال ابن عرفة (قوله عزاه) أي تقديم الاخ على الجد (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله متقدم قول) من اضافة ما كان صفة (قوله قول ابن القاسم) الى مع الجد مفعول قول المضاف لفاعله (قوله يقتضي الخ) خبر متقدم (قوله معه) أي الجد (قوله فيحلف) اي الجد (قوله لقولها) اي المدونة (قوله من عمومها الخ) بيان ظاهرها (قوله مذهبه) أي ابن القاسم (قوله وحملها) اي المدونة (قوله فان عفا الحاضر) مفهوم وأراد الحاضر القصاص (قوله كاسير الخ) تشبيه في عدم الانتظار (قوله يعلم) بضم الياء (قوله وله) أي الغائب (قوله وليس له) اي الحاضر (قوله فحملها) اي المدونة (قوله قال) أي ابن يونس (قوله قاله) أي التقييد بعدم البعد جدا (قوله أيس) بضم الهمز وكسر الياء (قوله القتل) مبتدأ خبره لمن (قوله فحذف) بسكون الذال مصدر مضاف لفاعله (قوله قول) مفعول حذف (قوله قصور) خبر حذف (قوله فعلم) بضم العين

ان ابن القاسم لم يقيد بالبعد جدا و يفهم منه ان كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم فالذم يقيد المصنف الغيبة ببعدها جدا كقول سحنون وكما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وعلم من كلام المصنف انه لم يرتض حمل المدونة على ظاهرها كما قال ابن رشد وفى الشامل وفيها انتظار الغائب وهل ان قربت غيبته وهو الاصح أو مطلقا تأويلان و يكتب اليه ان أمكن فان أيس منه فلا ينتظر كاسير وشبهه *(تنبيهات الاول)* اذا قلنا ينتظر الغائب فان القاتل يحبس ففيها اثر ما سبق عنها ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل اذ لا كفالة فى النفس ولا فيما دونها من القصاص *(الثانى)* ظاهر ابن عرفة والبرزلى انه يقيد بالحديد فى الحبس *(الثالث)* هذا ظاهر اذا كان للقاتل مال يأكل منه أو اجرى له من بيت المال ما يأكل منه أو التزمه احد والا فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر اذ يبعد ان يقول احد بانه يخلد فى السجن حتى يموت جوعا *(الرابع)* هذا الخلاف الذى ذكرناه فى انتظاره بعيد الغيبة حيث تعدد أولياء الدم وغاب بعضهم فان لم يكن له الا ولى واحد غائب او غاب جميع الاولياء فالظاهر انتظارهم مطلقا ولو بعدت غيبتهم و يشهد لذلك فرع الوقار فى القولة قبل هذه لكن مع نفقة موجودة للقاتل هذا الذى ظهر لى ولم أر فيها نصا مع البحث عليها فى المدونة وأبى الحسن والرجراجى والنوادر والبيان وابن عبد السلام والتوضيح والشامل وكبير بهرام والمقدمات والذخيرة وغيرها والله أعلم وفرع الوقار نصه اذا أقر رجل انه قتل عمدا ولم يعرف المقتول ولم يوجد له أولياء يقومون بدمه سجنه الحاكم ولا يقتله فلعل له ولى يعفو عن دمه اه (وانتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ولى (مغمى) بضم فسكون ففتح اى غاب عقله لشدة مرضه لقرب افاقته (و) انتظر ولى (مبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهملة عقب راء ساكنة اى برأسه ورم يثقل الدماغ لقصر مدته اما بصحة منه أو موت به (لا) ينتظر ولى (مطبق) بضم فسكون ففتح أى متواصل جنونه ابن عرفة فيها ان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر ان يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر وان كان فى الاولياء مغمى عليه أو مبرسم انتظر افاقته لان هذا مرض ابن رشد القياس قول من قال ينتظر وأفتى فيمن له بنون صغار وعصبة كبار بانتظار الصغار قائلا هم أحق بالقيام بالدم فسئل عن فتياه بخلاف الرواية المأثورة فى ذلك فقال خفى على السائل معنى ذلك فظن انه لا يسوغ للمفتى العدول عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ له تقليدها الا بعد علمه بصحتها بين أهل المذهب لا خلاف فيها بين أحد من اهل العلم وهذه الرواية مخالفة للاصول واستدل على مخالفتها بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتأخيره لبلوغه كحق له بشاهد واحد وبان له جبر القاتل على الدية على قول أشهب واحد قولى ابن القاسم وروايه الاخوين ابن عرفة لا يخفى ضعف هذا ولا يغتر به فى زماننا انما ساغ ذلك له لعلو طبقته وقال

(قوله و يفهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله منه) أى كلام ابن عرفة (قوله فلذا) اى عدم تقييد قول ابن القاسم البعد علة لم يقيد المصنف (قوله كقول سحنون) راجع لتقييده (قوله وعلم) بضم العين (قوله انه) أى المصنف (قوله كما قال ابن رشد) راجع لحملها على ظاهرها (قوله وفيها) أى المدونة (قوله و يكتب) بضم الياء وفتح التاء (قوله اليه) اى الغائب (قوله ان أمكن) اى وصول الكتاب اليه (قوله فان ايس) بضم فكسر (قوله منه) اى الغائب (قوله فلا ينتظر) بضم الياء وفتح التاء (قوله ففيها) اى المدونة (قوله اثر ما سبق عنها) اى قولها اذا كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فانما للحاضر ان يعفو فيجوز العفو على الغائب وله حصته من الدية وليس له ان يقتل حتى يحضر الغائب (قوله ولا يكفل) بضم فسكون ففتح اى لا يضمن (قوله من القصاص) بيان (قوله انه) أى المحبوس بالقتل (قوله هذا) أى حبس القاتل (قوله له) اى المقتول (قوله لقرب افاقته) اى المغمى علة انتظاره (قوله يثقل) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله لقصر مدته) أى البرسام علة انتظاره (قوله منه) أى البرسام (قوله به) أى البرسام (قوله فيها) أى المدونة (قوله ينتظر) أى الصغير (قوله وافتى) أى ابن رشد (قوله بانتظار الصغار) صلة أفتى (قوله هم) أى الصغار (قوله فسئل) بضم فكسر أى ابن رشد (قوله فقال) أى ابن رشد (قوله انه) أى الشأن (قوله له) أى المفتى (قوله تقليدها) أى الرواية (قوله علمه) أى المفتى (قوله بصحتها) أى الرواية (قوله فيها) أى الرواية (قوله واستدل) أى ابن رشد (قوله وتأخيره) أى الصغير عطف على اعتبار (قوله كحق له) أى الصغير (قوله وبان له) أى الصغير الخ عطف بما حاصله (قوله قولى) بفتح اللام (قوله هذا) أى قول ابن رشد القياس الخ (قوله ولا يغتر) بضم الياء وسكون الغين (قوله به) أى كلام ابن رشد (قوله ذلك) أى فتوى ابن رشد بانتظار الصغير (قوله له) أى ابن رشد

بعض من عاصره ليس العمل على هذا اذ هو خلاف قول ابن القاسم وفى طرة بعض نوازله ما نصه ليس العمل على هذا اذ هو خلاف قول ابن القاسم وقال ابن الحاج انه أفتى بذلك من غير رواية ولا حجة فان قلت ما هى الرواية المأثورة فى ذلك قلت فى الموازية والمجموعة روى ابن وهب وأشهب فى قتيل له بنون صغار وعصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر بلوغ الصغار قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم قال عنه اشهب ينتظر للصغار وليهم فى القود والعفو على مال وله أن يقسم ان وجد معه من العصبة من يقسم معه وان لم يكن فى قربه ثم يكون لهذا الذى هو أولى بالصبى القتل أو العفو على الدية وانظر عزوه للموازية والمجموعة وقد قال فى كتاب الديات من المدونة وان كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة ان يقتلوا أو يأخذوا الدية و يعفوا و يجوز ذلك على الصغير وفيها أيضا اذا كان للمقتول أولاد صغار والقتل بقسامة فلاولياء المقتول تعجيل القتل ولا ينتظر أن يكبر ولده فيبطل الدم وان عفوا فلا يجوز عفوهم الا على الدية لا على أقل منها وان كان أولاد المقتول صغارا وكبارا فان كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم ان يقسموا و يقتلوا ولا ينتظر بلوغ الصغار وان عفا بعضهم فللباقى والاصاغر حظهم من الدية وان لم يكن الا ولد كبير وصغير فان وجد الكبير رجلا من ولاة الدم حلف معه وان لم يكن ممن له العفو خمسين يمينا ثم للكبير أن يقتل وان لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستؤنى الصغير فاذا بلغ حلف أيضا خمسا وعشرين يمينا ثم استحق الدم وان كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان أحدهما حاضر والآخر غائب فانما للحاضر أن يعفو و يجوز على الغائب و يكون له حصته من الدية وليس له أن يقتل حتى يحضر الغائب ويحبس القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل اذ لا كفالة فى النفس ولا فيما دونها من القصاص وان كان للمقتول أولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا ولا ينتظروا الصغار وليس الصغير كالغائب الغائب يكتب له فيصنع فى نصيبه ما يحب والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم وان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر ان يقتل وهذا يدل على أن الصغير لا ينتظر وان كان فى الاولياء مغمى عليه أو مبرسم فانه ينتظر افاقته لان هذا مرض من الامراض اه وفيها أيضا ما هو أصرح فى المسئلة واذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة ان يقتلوا أو يأخذوا الدية و يعفوا و يجوز ذلك على الصغير وليس لهم ان يعفوا على غير مال اه أبو الحسن قوله يبطل الدم أى اما بموت القاتل حتف أنفه او هروبه من السجن اه (و) لا ينتظر ولى (صغير) واحدا ومتعددا (لم يتوقف الثبوت عليه) لاقرار الجانى بالقتل أو شهادة عدلين عليه به أو وجود عاصبين كبيرين أو كبير معا وله غير فى الدرجة وعاصب يستعين به فان اقتص البالغ فلا شئ للصغير وان عفا مضى عفوه على الصغير وله نصيبه من الدية فان توقف الثبوت على الصغير حلف الكبير خمسا وعشرين يمينا مع حضور الصغير وسجن القاتل حتى يبلغ الصغير ويحلف خمسا وعشرين يمينا واستحق فان شاء اقتص وان شاء عفا (و) الاستيفاء (للنساء ان ورثن) المقتول (ولم يكن عصبة) لو رجال فلا استيفاء لذوات الارحام كالخالة ولا للاخت لام (ولم يساوهن) أى النساء (عاصب) بان لم يوجد عاصب او كان انزل منهن كعم مع بنات فلا كلام للبنات مع الابناء ولا للاخوات مع الاخ ولا للام مع الاب لمساواة العاصب (و) ان كان الاستيفاء للنساء وعصبة نازلين عن النساء (فلكل) من

النساء

(قوله عاصره) أى ابن رشد (قوله على هذا) أى الذى افتى ابن رشد به (قوله هو) أى انتظار الصغير (قوله انه) أى ابن رشد (قوله بذلك) أى انتظار الصغير (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ولهم) أى العصبة (قوله عنه) أى مالك رضى تعالى عنه (قوله وليهم) أى الصغار فاعل ينتظر (قوله فى القود) صلة ينتظر (قوله وله) أى وليهم (قوله ان يقسم) أى وليهم (قوله ان وجد) اى وليهم (قوله معه) اى وليهم (قوله من العصبة) بيان من (قوله وان لم يكن) اى من يقسم معه (قوله فى قربه) اى درجة وليهم (قوله ذلك) اى عفوهم (قوله وان لم يكن) اى الرجل المستعان به على القسامة (قوله خمسين) مفعول حلف (قوله وان لم يجد) اى الكبير (قوله واستؤنى) بضم التاء وكسر النون (قوله ويجوز) اى يمضى عفوه (قوله له) اى الغائب (قوله له) اى الحاضر (قوله الغائب) مبتدا (قوله يكتب) بضم الياء وفتح التاء خبر الغائب (قوله فيصنع) اى الغائب (قوله يحب) بضم الياء وكسر الحاء (قوله لا ينتظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله عليه) اى الجانى (قوله به) اى القتل (قوله وله) اى الصغير (قوله فان توقف الخ) مفهوم لم يتوقف الخ (قوله وكن) بضم الكاف وشد النون اى النساء (قوله رجالا) بضم فكسر مثقلا اى قدرن رجالا

النساء والعصبة (القتل) لقاتل وليهم (ولا عفو) عنه (الا باجتماعهم) أى النساء والعصبة على العفو عنه حقيقة أو حكما كعفو بعض النساء وبعض العصبة عنه كما يفيده هذا قوله الآتى وفى رجال ونساء لم يسقط الا بهما أو ببعضهما العدوى الحاصل أن النساء لا يكون الكلام لهن استقلالا الا اذا حزن الميراث وثبت القتل ببينة أو اقرار وأما فى غير ذلك فيشاركهن فى الكلام العصبة النازلون عنهن ابن عرفة النساء فيهن طرق الباجى القاضى فى أن لهن فى الدم مدخلا روايتان وعلى الاولى فى كونه فى القود لا العفو والعكس روايتان اللخمى معروف قول مالك رضى الله تعالى عنه ان لهن حقا فى الدم وروى ابن القصار لا شئ لهن فيه ابن رشد لا حق فيه لمن لا ارث لها منهن كالعمات وبنات الاخوة ولمن يرث منهن كالبنات والاخوات والامهات حق فيه اللخمى اختلف فى الام فقال مالك رضى الله تعالى عنه وابن القاسم رحمه الله تعالى لها فيه حق أشهب لا حق لها فيه مع العصبة ولا مع السلطان وفى المقدمات ان كان الاولياء بنات واخوة او أخوات وعصبة فى كون الاحق بالقود من قام به ولا عفو الا باجتماعهم ولو ثبت الدم بقسامة أو ان ثبت ببينة والاسقط النساء ثالثها ان ثبت ببينة فالنساء أحق بالقود والعفو اقربهن وان ثبت بقسامة فالاول ابن عرفة يريد باجتماعهم اجتماع بعض الصنفين لقولها ان عفا بعض البنات وبعض العصبة أو بعض الاخوات وبعض العصبة فلا سبيل للقتل ويقضى لمن بقى بالدية ابن رشد ان كان مع البنات أو الاخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبة لغو وان ثبت بقسامة ففى كون من قام بالقود من رجل أو امرأة احق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسماعه عيسى وشبه فى توقف العفو على الاجتماع فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (حزن) بضم الحاء المهملة وسكون الزاى اى أخذ النساء (الميراث) كله كبنت وأخت وأعمام (وثبت) القتل (بقسامة) من الاعمام فلكل القتل ومن طلبه فهو مقدم على من عفا عنه ولا عفو الا باجتماعهم ومفهومه ان ثبت ببينة أو اقرار وانهن حائزات للميراث فلا كلام للعصبة فى قتل ولا عفو اتفاقا ابن رشد ان كان مع البنات والاخوات عصبة وثبت ببينة فالعصبة لغو وان ثبت بقسامة ففى كون من قام بالقود من رجل أو امرأة أحق وسقوط النساء قولان لابن القاسم فيها وسماعه عيسى (و) ان مات بعض من له الاستيفاء او جميعهم وله وارث ف(الوارث) واحدا كان او متعددا (كمورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء فان كان الميت يستقل بالقتل والعفو فوارثه كذلك وان توقف العفو على اجتماعه عليه مع غيره فوارثه كذلك وان لم يكن له حق فى العفو كبنت مع ابن فوارثها كذلك ابن عرفة وارث مستحق الدم مثله فى القتل والعفو الخرشى أى ينتقل للوارث الكلام فى الاستيفاء وعدمه الذى كان لمورثه ويرثونه كالمال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم نزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم عن ذوى الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان له ذلك هذا قول ابن القاسم ففيها من قتل وله أم وعصبة فماتت الام فورثتها مكانها ان أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية وان كان الوارث ابنا وبنتا فالكلام لها وان استوت درجتهما فان مات ابن المقتول عن ابن وبنت فلها الكلام مع أخيها فلا يشترط

(قوله عنه) اى القاتل (قوله لهن) أى النساء (قوله فى الدم) صلة مدخلا (قوله وعلى الاولى) بضم الهمز (قوله فى كونه) أى المدخل (قوله والعكس) اى العفو لا القود (قوله من قام به) أى الدم سواء كان البنات او الاخوة أو الاخوات او العصبة (قوله والا) اى وان لم يثبت ببينة بل بقسامة (قوله فالاول) اى لا عفو الا باجتماعهم (قوله وثبت) اى القتل (قوله من رجل او امرأة) بيان من (قوله احق) خبر كون (قوله وعيسى) فاعل سماع المضاف الى مفعوله (قوله اجتماعه) اى الميت (قوله عليه) اى العفو (قوله غيره) له) اى الميت (قوله فورثته) اى الدم

في الوارث الاتى عدم مساواة عاصب لها ولو ماتت بنت المقتول عن بنت فلها الكلام مع عمه ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة في كتاب الديات من المدونة ان مات وارث المقتول الذى له القيام بالدم فورثته مقامه في العفو والقتل وان مات من ولاة المقتول رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل أو العفو ما للذكر لانهم ورثوا الدم عمن كان له ذلك وفي الموازية ان ترك القتيل عمدا بالبينة اما وبنتا وعصبة فماتت الام أو البنت أو العصبة فورثته في مثابه الا الزوج والزوجة فان اختلف ورثة هذا الميت ومن بقى من أولياء القتيل فلا عفو الا باجتماعهم (و) ان كان الاستيفاء لكبير وصغير في درجة واحدة كابنين وعفا الكبير سقط القود و (للصغير ان عفى) عن القتل بضم فكسر من أخيه الكبير الصغير (نصيبه من الدية و) ان استحق صغير الاستيفاء وحده (لوليه) أى الصغير من أب او وصى او مقدم قاض (النظر في القتل) للقاتل (أو) العفو على أخذ (الدية) حال كونها كاملة فان كانت المصلحة في أحدهما تعين والاخير فيهما وشبه في نظر الولى للصغير فقال (كقطع يده) أى الصغير عمدا عدوانا فينظر وليه في قطع يد الجاني وأخذ دية اليد كاملة (الا لعسر) الجاني عن الدية كاملة في النفس وعن نصفها في اليد (فيجوز) صلحه (باقل) من الدية في النفس ومن نصفها في اليد ابن عرفة سمع أبو زيد ابن القاسم ان لم يترك القتيل الا ولدا صغيرا ولا ولى له الا السلطان أقام له وليا ينظر له بالقتل أو العفو على الدية لا على أقل منها ان كان مليا بها وان عجز عنها جاز على ما يرى على وجه النظر فان صالح باقل منها والقاتل ملى فلا يجوز ويرجع على القاتل ولا يرجع القاتل على الولى بشئ ابن رشد أجاز اشهب صلحه باقل منها على وجه النظر ما لم يكن يسيرا جدا تتبين فيه المحاباة وقوله أصح على المعلوم من قول ابن القاسم بعدم جبر القاتل على الدية وقول ابن القاسم أصح على قول أشهب بجبره عليها قلت سبقه سحنون بهذا قال في المجموعة نقض أشهب أصله في هذا لانه رأى للولى الجبر على الدية وفيها من وجب لابنه الصغير دم عمدا وخطأ فلا يجوز له العفو الا على الدية لا أقل منها وان عفا في الخطأ وتحمل الدية في ماله جاز ان كان مليا يعرف ملاؤه والا فلا يجوز عفوه وكذا العصبة وان لم يكونوا أولياء وان جرح الصبى عمدا وله وصى فله أن يقتص له الشيخ لابن القاسم في المجموعة والموازية لو بذل الجارح دية الجرح فأبى الوصى الا القود فان كان من النظر أخذ المال أكرهه السلطان عليه (بخلاف قتله) أى الصغير عمدا عدوانا (فلعاصبه) أى الصغير القتل والعفو لا لوصيه ومقدمه لانقطاع ولايتهما بموته فيهما وان قتل الصغير فولاته أحق من وصيه (والاحب) أى الاحسن عند ابن القاسم لولى الصغير الذى قتل عبده عمدا عدوانا وكان قاتله رقيقا أو كافرا (أخذ المال في قتل عبده) أى الصغير اذ لا ينتفع بالقتل ابن عرفة فيها ان قتل عبد عبدا لصغير عمدا فأحب الى أن يختار

(قوله فلها) اى بنت ابن المقتول (قوله فلها) اى بنت بنت المقتول (قوله عمه) اى المقتول (قوله كلامه) اى المصنف (قوله فورثته) اى الميت (قوله والا) اى وان لم تتعين المصلحة في احدهما (قوله خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة اى الولى (قوله فيهما) اى العفو على الدية والقتل (قوله اقام) اى السلطان (قوله له) اى الصغير (قوله ان كان) اى القاتل (قوله وان عجز) اى القاتل (قوله عنها) اى الدية (قوله جاز) اى العفو (قوله يرى) اى الولى (قوله النظر) اى المصلحة للصغير (قوله فان صالح) اى الولى (قوله منها) اى الدية (قوله فلا يجوز) اى صلحه (قوله ويرجع) اى الصغير اذا رشد (قوله صلحه) اى الولى (قوله منها) اى الدية (قوله ما لم يكن) اى المصالح به (قوله تتبين) اى تظهر (قوله وقوله) أى اشهب (قوله من قول ابن القاسم) بيان المعلوم (قوله بعدم جبر الخ) تصوير لقول ابن القاسم (قوله بجبره) أى القاتل (قوله عليها) أى الدية (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله سبقه) أى ابن رشد (قوله بهذا) أى قوله وقوله أصح الخ (قوله قال) اى سحنون (قوله هذا) أى اجازته صلحه باقل منها (قوله لانه) أى أشهب الخ علة نقض أشهب اصله الخ (قوله وان عفا) أى الاب مجانا (قوله وتحمل) بفتحات مثقلا أى الاب (قوله جاز) أى مضى عفوه (قوله ان كان) اى الاب مليا (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله والا) أى وان لم يعرف ملاؤه (قوله وان لم يكونوا أولياء) مبالغة (قوله وان جرح) بضم فكسر (قوله وله) أى الصبى (قوله فله) أى وصيه (قوله له) اى الصبى (قوله أخذ) اسم كان (قوله أكرهه) اى الولى (قوله عليه) اى أخذ المال (قوله قتل) بضم فكسر (قوله اذ لا ينتفع) أى الصغير (قوله الى) بشد الياء

أبوه أو وصيه أخذ المال اذ لا نفع له فى القود (ويقتص) من الجانى على عضو معصوم (من يعرف) ذلك من العدول كالاطباء قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أحب الى أن يولى الامام على الجراح عدلين ينظران ذلك ويقيسانه وان لم يجد الا واحدا فأراه مجزئا ان كان عدلا (بأجره) بفتح التحتية وسكون الهمزة وضم الجيم أى يستأجره الشخص (المستحق) للدم ويدفع له الاجرة من ماله على المشهور ولان الواجب على الجانى مجرد التمكين من نفسه سمع ابن القاسم القصاص على المقتص له ابن عرفة فيها لا يمكن ذوا القود فى الجراح من القصاص بنفسه بل يقتص له من يعرف القصاص الشيخ روى محمد وابن عبدوس أحب الى أن يولى الامام على الجراح عدلين بصيرين بذلك فى المجموعة وان كان أحدهما أفضل من الآخر فان لم يجد الا واحدا أجزأ وفى الموازية قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه أتجعل الموسى بيد المجروح ويمسك الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك قال لا أعرفه وسمع ابن القاسم القصاص على المقتص له ويدعى له أرفق من يقدر عليه من أهل البصيرة فيقتص بأرفق ما يقدر عليه ابن رشد وقيل على المقتص منه وهو بعيد قلت كذا نقله ابن شعبان وعزاه المتيطى لابن عبد الحكم (وللحاكم رد القتل فقط) أى دون الجرح (للولى) المستحق للدم بأن يسلم القاتل له ليقتله بنفسه أو بنائب عنه فليس للحاكم رد الجرح للمجروح ولا لوليه ان كان محجورا عليه بل يأمره عدلا عارفا بتوليه وفرق بأن الاصل فيهما عدم الرد فورد النص بان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أسلم القاتل لولى المقتول وقال له دونك صاحبك فاتبع وبقى ما عداه على أصله ابن مرزوق نصوص المدونة فى غير موضع تدل على طلب دفع القاتل للولى وعبارة المصنف تقتضى تخيير الحاكم فى ذلك فاللام بمعنى على الخ فعلم من هذا ان القصاص فى الجراح لا يطلب فيه أن يكون بمثل ما جرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر او عصا فيقتص منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر أو عصا (و) ان سلم الحاكم القاتل للولى ليقتله (نهى) الحاكم الولى (عن العبث) أى التمثيل بالقاتل والتشديد عليه فى قتله ابن عرفة فيها واما القتل فيدفع للولى ليقتله وينهى عن العبث وفى الموازية مثله وقال اشهب فيها وفى المجموعة لا يمكن من قتله بيده خوف ان يتعدى (ويؤخر) بضم التحتية وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلا القصاص مما دون النفس (لـ) زوال (برد أو حر) شديد يخشى الموت من القصاص فيه فيلزم قتل نفس فيما دونها ابن شاس يؤخر القصاص فيما دون النفس للحر المفرط والبرد المفرط ومرض الجانى وهذا فى غير المحارب الذى اختير فيه قطعه من خلاف فلا يؤخر لبرد ولا لحر وان خيف موته لان قتله أحد حدوده الصقلى محمد ان رأى الامام قطع المحارب فى برد شديد فلا يؤخر بخلاف قطع السرقة لان الامام لو قتل هذا المحارب جاز له ابن عبد السلام ليس ببين لان قطع المحارب انما هو بالاجتهاد فمن استحقه فلا ينبغى أن يزاد عليه للقتل هكذا ينبغى ابن عرفة قلت القطع على قسمين قطع مع قيد السلامة من خوف موته وقطع مع احتماله والمحارب معروض للثانى لعدم عصمة دمه مطلقا لانه لو قتله غير الامام فلا يقتل به فان رأى الامام قطعه مع احتمال موته جاز والرواية انما وقعت فيمن رأى الامام قطعه فى برد شديدا ما لو رآه فى غير البرد وتأخر اليه لا ينبغى أن يستأنف الامام النظر فيه اه وفيها من سرق فى شدة البرد نخيف موته من قطعه فيه أخره الامام ابن القاسم

(قوله له) أى الصغير (قوله الى) بشد الياء (قوله فأراه) أى الواحد (قوله ان كان) أى الواحد (قوله القصاص) اى أجرته (قوله لا يمكن) بضم وفتحتين مثقلا (قوله الى) بشد الياء (قوله أتجعل) بضم التاء (قوله ويدعى) بضم فسكون ففتح (قوله له) أى القصاص (قوله عليه) أى القصاص (قوله وفرق) بضم فكسر مخففا اى بين القتل والجرح (قوله فيهما) أى القتل والجرح (قوله فاتبع) بضم فكسر مثقلا أى النص (قوله فيه) أى البرد الشديد.

الحر ان علم خوفه كالبرد الشيخ عن أشهب فى الموازية وأما فى شدة الحر فليقطع اذ ليس يتلف وان كان فيه بعض الخوف ورواه ابن القاسم بلاغا وقال يؤخر ان خيف فى شدة الحر ما يخاف فى شدة البرد وشبه فى التأخير فقال (كالبرء) بضم الموحدة وسكون الراء من مرض خيف من القطع معه الموت ابن القاسم المريض المخوف لا يقطع ولا يجلد لا لحد ولا نكال اللخمى اذا وجب الحد على ضعيف الجسم الذى يخاف عليه الموت منه يسقط الحد عنه ويعاقب ويسجن وان كان القطع عن قصاص رجع للدية وفى كونها على العاقلة او فى مال الجانى خلاف وحد الجلد فى القذف والزنا والشرب يفرق عليه بقدر طاقته حتى يكمل ابن عرفة ابن رشد عن سحنون لمن خاف على نفسه من الختان تركه ألا ترى من وجب قطع يده يترك لذلك وشبه فى التأخير للبرء فقال (كديته) أى الجرح حال كونه (خطأ) فانها تؤخر لبرئه خوف سريانه للموت فتجب دية كاملة وتندرج فيها دية الجرح أو الى ما تحمله العاقلة ان كان الجرح ليست له دية مقدرة بل (ولو كان) له دية مقدرة (كجائفة) وآمة ابن عرفة فيها يؤخر بالمقطوع الحشفة حتى يبرأ لان مالكا رضى الله تعالى عنه قال لا يقاد من جرح العمد ولا يعقل فى الخطأ الا بعد البرء وان طلب مقطوع الحشفة تعجيل فرض الدية اذ لا بد منها ولو عاش فلا يمكن من ذلك لعل انثييه أو غيرهما تذهب من ذلك وكذا فى الموضحة والمأمومة وتؤخر العين سنة فان مضت ولم تبرأ انتظر برؤها ولا يكون قود ولا دية الا بعد البرء وان ضربت فسال دمعها انتظر بها سنة فان لم يرقأ دمعها ففيها حكومة ومثله فى الموطا لانه قد يؤل الى النفس فيعود القود ثانيا وهو خروج عن المماثلة قلت عزا هذا التعليل الصقلى لاشهب وفى سماع اصبغ اشهب يستأنى بذهاب العقل سنة ابن رشد الوجه فيه ان تمر عليه الفصول الاربعة ولا خلاف فى انتظاره سنة انما اختلف فى الجراح فقيل ينتظر بها سنة ولو برئت قبلها فان مضت ولم تبرأ انتظر برؤها هذا مذهب المدونة وقال ابن حبيب ان برئت قبل السنة فلا ينتظر تمامها الا أن تبرأ على عثل فان برئت عليه انتظر تمامها ولا ينتظر بها بعدها ويحكم بالقود عند تمامها فان تراخى الجرح لذهاب عضو نظر فيه كما لو حكم بالقود بعد البرء (و) تؤخر المرأة (الحامل) فى القصاص منها ان قتلت مكافئا لها لئلا تؤخذ نفسان فى نفس بل (وان) كان القصاص منها (بجرح مخيف) منه الموت حتى تلد وتوجد مرضع فى الموازية تؤخر الحامل فى قتل النفس عند ظهور مخايله ولا يكفى مجرد دعواها وفى القصاص الشيخ يريد فى الجراح المخوفة ولا تؤخر بعد الوضع الا أن لا يوجد من ترضعه فتحبس الحامل فى الحد والقصاص ولو بادر الولى فقتلها فلا غرة لجنينها الا أن يزايلها قبل موتها فتجب فيه الغرة الا أن يستهل صارخا وتأخيرها مشروط بظهور اماراته (لا) بمجرد (دعواها) الحمل فلا تؤخر (وحبست) بضم فكسر الحامل مدة تأخيرها الاجل حملها وشبه فى التأخير والحبس فقال (كالحد) الواجب عليها الزنا أو قذف أو شرب فتؤخر وتحبس (وتؤخر) المرأة (المرضع) فى القصاص منها (لوجود مرضع) لولدها وقبوله اياها لئلا يؤدى لهلاكه فيلزم أخذ نفسين فى نفس لخبر الغامدية ابن الحاجب تؤخر المرضع الى أن يوجد من ترضع

(و) تترك

(قوله كالبرد) أى فى التأخير لخبر الحر (قوله ورواه) أى عدم التأخير فى الحر عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله بلاغا) أى قال ابن القاسم بلغنى عن مالك (قوله وقال) أى ابن القاسم (قوله يفرق) بضم ففتحتين مثقلا (قوله اذ لا بد منها) أى الدية علة طلبه تعجيلها (قوله فلا يمكن من ذلك) أى تعجيل الدية جواب ان (قوله لعل انثييه الخ) أى فتلزم دية ثانية (قوله وان ضربت) أى العين (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فيه) اى استيناء السنة (قوله الفصول الاربعة) أى الربيع فالصيف فالخريف فالشتاء (قوله فى انتظاره) أى العقل (قوله بها) أى الجراح (قوله فان مضت) أى السنة (قوله برؤها) أى الجراح (قوله ان برئت) اى الجراح (قوله نظر) بضم فكسر (قوله فيه) اى العضو (قوله ان قتلت) أى الحامل (قوله مخايله) أى علامات الحمل (قوله الغامدية) باعجام الغين وكسر الميم وشد المثناة تحت نسبة الى غامد بطن من جهينة هذه رواية مسلم من حديث بريدة وله ولابى داود من حديث عمران من جهينة فلا تنافى بينهما وفى الموطا عن عبد الله بن الحرث ابن أبى مليكة ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته انها زنت وهى حامل فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبى حتى تضعى فلما وضعت جاءته فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبى حتى ترضعيه فلما أرضعته جاءته فقال فاذهبى

فاستودعيه فاستودعته ثم جاءت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت اه وفى مسلم عن بريدة فقالت يارسول الله طهرنى فقال ويحك ارجعى فاستغفرى الله وتوبى اليه فقالت أراك تريد أن تردنى كما رددت ماعز بن مالك قال وماذاك قالت انى حبلى من الزنا فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت وفيه عن عمران فدعا نبى الله وليها فقال أحسن اليها فاذا وضعت فائتنى بها وفيه عن ابن بريدة عن أبيه فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من ترضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه يانبى الله فرجمها وفيه عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت يانبى الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها ٣٨٥ حفرة وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجهه فسبها فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت وفيه عن عمران ثم صلى عليها فقال له عمر تصلى عليها يانبى الله وقد زنت قال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم (قوله بها) أى الموالاة (قوله منه) أى الاشد (قوله من تواليه) أى الاخف (قوله فرق) بضم فكسر أى الاخف (قوله فيها) أى المدونة (قوله ويجمع) أى حد الله (قوله الا أن يخاف عليه الموت) أى من جمع حد الله تعالى

(و) تترك (الموالاة فى) قطع (الاطراف) ان خيف موت الجانى بها وشبه فى ترك الموالاة فقال (كحدين) وجبا لله تعالى (لم يقدر) الجانى (عليهما) بأن خيف موته من تواليهما فى وقت واحد فيفرقان فى وقتين (وبدئ) بضم فكسر (بـ) اقامة حد (أشد) من حد خفيف (لم يخف) بضم التحتية عليه منه الموت ومفهومه لو خيف موته من الاشد بدئ بالاخف وأخر الاشد الى وقت اطاقته وان خيف عليه من تواليه فرق بقدر طاقته ابن عرفة فيها من اجتمع عليه حد لله تعالى وحد للعباد بدئ بحد الله تعالى اذ لا عفو فيه متى بلغ الامام ويجمع الا أن يخاف عليه الموت فيفرق ولو سرق وقطع شمال رجل قطعت يمينه للسرقة وشماله للقود ويجمع عليه ذلك الامام أو يفرقه بقدر ما يطيقه اللخمى ان خيف عليه فى اقامة ما هو لله تعالى دون ما هو لآدمى أقيم عليه ما لآدمى وان كان الحقان لآدمى كقطع وقذف اقترعا أيهما يبدأ من غير مراعاة الآكد وان حمل أحدهما دون الآخر أقيم أدناهما دون قرعة (لا) يؤخر من وجب عليه قصاص أو حد (بـ) سبب (دخول الحرم) المكى أو المدنى ظاهره ولو أحرم بحج أو عمرة فلا يؤخر لتمامه سمع القرينان تقام الحدود فى الحرم فيقتل قاتل النفس فى الحرم ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثله ولا خلاف فيه بين فقهاء الامصار وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من أصاب الحد فى الحرم أقيم عليه فيه وان أصابه فى غيره ثم لجأ اليه فلا يكلم ولا يجالس ولا يؤوى حتى يخرج منه فيقام عليه الحد وقيل اذا لجأ اليه أخرج منه فأقيم عليه ابن عرفة ما عزاه لفقهاء الامصار خلاف نقل ابن القصار وعبد الوهاب وغيرهما ابن القصار أبو حنيفة ان قتل فى الحرم قتل فيه وان قتل فى الحل ثم لجأ الى الحرم فلا يقتل فيه ولا يخرج منه ويهجر ولا يبايع ولا يؤوى حتى يضطر الى الخروج فيقتل ووافقنا فى الضرب عياض فى الاكمال فى شرح قوله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق لا جناح على من قتلهن فى الحرم ما نصه قاس مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما على قتلها فى الحرم اقامة الحد فيه سواء حصل السبب فيه أو خارجه ولجأ اليه وقال الحنفية رضى الله تعالى عنهم يقام من الحدود ما دون النفس وحد النفس

(قوله فيفرق) بضم ففتحين مثقلا أى حد الله تعالى (قوله ذلك) اى قطع اليدين (قوله أو يفرقه) أى قطع اليدين (قوله القرينان) أى اشهب وابن نافع (قوله فيه) أى الحرم (قوله يؤوى) بضم فسكون ففتح أى لا يسكن (قوله منه) اى الحرم (قوله اليه) أى الحرم (قوله أخرج) بضم فسكون فكسر (قوله ان قتل) بفتحات (قوله قتل) بضم فكسر (قوله فيه) أى الحرم (قوله فلا يقتل) بضم الياء (قوله ولا يخرج) بضم الياء (قوله منه) أى الحرم (قوله يؤوى) بضم فسكون ففتح (قوله فيقتل) بضم الياء أى خارج الحرم (قوله ووافقنا) أى أبو حنيفة (قوله فى الضرب) أى فى الحرم (قوله اقامة) مفعول قاس (قوله فيه) أى الحرم (قوله اليه) أى الحرم (قوله يقام) أى فى الحرم (قوله من الحدود) بيان ما مقدم (قوله ما دون النفس) نائب فاعل يقام (قوله وحد النفس) عطف على ما دون

اذا جنى عليها فيه وان قتلها خارجه فلا يقام فيه ويضيق عليه بأن لا يكلم ولا يجالس
ويهجر ولا يبايع ولا يؤوى حتى يضطر الى الخروج فيقتل خارجه ونحوه عن ابن عباس رضى
الله تعالى عنهما وعطاء الا انهما لم يفرقا بين نفس وغيرها محتجين بقوله تعالى ومن دخله كان آمنا
والحجة به عليهم اذ من ضيق عليه هذا التضييق ليس بآمن والآية محمولة عندنا على من كان
قبل الاسلام وعطفها على ما قبلها من الآيات وقيل من النار وقيل منسوخة بقوله تعالى
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وعن ابن عمر وعائشة رضى الله تعالى عنهم لا يقام عليه ولا
يضيق عليه وقيل الآية فى البيت لا فى الحرم وقد اتفق على انه لا يقام فى المسجد ولا فى البيت
ويخرج منهما فيقام عليه خارجه لان المسجد ينزه عن مثل هذا وذكر الابى فى حديث من
أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله الحديث مانصه الحديث يدل باعتبار المعنى على
انه لا يحل ايواء المحدث وهذا مما ينفى كثيرا من هروب الظلمة والجناة الى الزوايا وكان ابن عرفة
لا يحل ايواءهم الا ان يعلم انه يتجاوز فيهم ما يستحقون سيدى عبد الرحمن الفاسى ما يظهر من
أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان ان تعدى على زاوية أو روضة أمر خارج عن الفتوى
وغيرة الله تعالى على أوليائه لا تحد بقياس ولا تضبط بميزان شرعى ولا قانون عادى فان
الموازين الشرعية كليات وعمومات وقد يكون مراد الحق تبارك وتعالى فى خصوص نازلة
خلاف ما تقتضيه العمومات ولذا احتاج اناس الى اذن خاص فى كل نازلة واعتبر بتكرير
قوله تعالى باذنى فيما أخبر به عن عيسى ابن مريم عليهما الصلاة والسلام من ابراء الاكمه
والابرص واحياء الموتى وغير ذلك (وسقط) القصاص (ان عفا) عن القاتل (رجل) ممن له
الاستيفاء (كالباقى) فى الدرجة سواء كانوا ابنين فقط أو بنيهم فقط أو اخوة فقط أو بنيهم فقط
أو اعماما فقط أو بنيهم فقط أو موالى المصنف لا خلاف فى الاولاد والاخوة واما الاعمام
ونحوهم فسقوط القصاص بعفو أحدهم قول الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما
وروى أشهب فى الموازية عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما انه لا يسقط الا باجتماعهم على
العفو البساطى ويحتمل ان المراد كالباقى فى الرجولية بدليل ذكره بعده ما اذا كان الباقى نسوة
ويحتمل ان المراد كالباقى فى العفو والمعنى انه لا شئ لهم من الدية لعفو جميعهم فسقط
القصاص والدية ويحتمل ان المراد كالباقى فى البنوة أو الاخوة أو العمومة البنانى كون
المراد فى الدرجة والاستحقاق فيه بعد وان اقتصر عليه ابن غازى لانه معلوم انه لا كلام
للابعد مع الاقرب والظاهر كما قال ابن عاشر وأصله لابن مرزوق ان المراد كالباقى فى كونه
ذكرا احترازا من اجتماع ذكور واناث (و) ان كان للمقتول عمدا عدل وانا بنت وأخت
شقيقة أو لاب فـ(البنت أولى من الاخت فى عفو) عن القاتل (و) فى (ضده) أى العفو وهو
القتل فلا يلزم من تساويهما فى الميراث تساويهما فى العفو وضده عند ابن القاسم وقال أشهب
لا عفو الا باتفاقهما عليه ويفهم من كلام المصنف ان البنت اذا عفت فلا شئ من الدية
للاخت وكذا العاصب النازل عنها وهذا ان ثبت القتل ببينة او اقرار واما ان ثبت بقسامة
فلا عفو الا باجتماعهم عليه كما تقدم فيما ان لم يترك الا بنته وأخته فالبنت أولى بالقتل و بالعفو
اذا مات مكانه وان عاش وأكل وشرب ثم مات فليس لهما أن يقسما لان النساء لا يقسمن فى

(قوله عليها) أى النفس
(قوله فيه) اى الحرم (قوله
وان قتلها) اى النفس
(قوله خارجه) أى الحرم
(قوله يكلم) بضم ففتح
(قوله ولا يجالس) بفتح
اللام (قوله ويهجر) بضم
الياء (قوله الا أنهما) اى
ابن عباس وعطاء (قوله
لم يفرقا) أى ابن عباس
وعطاء (قوله به) أى قوله
تعالى ومن دخله كان آمنا
(قوله ضيق) بضم فكسر
مثقلا (قوله لا يحل) بضم
فكسر (قوله ايواءهم)
اى الجناة فى الزوايا (قوله
يعلم) بضم الياء (قوله أمر
خارج عن الفتوى) خبر ما
(قوله وغيرة) بفتح الغين
المعجمة (قوله لا تحد)
بضم التاء (قوله ولا تضبط)
بضم التاء (قوله خلاف)
خبر يكون (قوله واعتبر)
فعل أمر (قوله من ابراء الخ)
بيان ما (قوله بعد) بسكون
العين (قوله يقسما) بضم
الياء

العمد وليقسم العصبة فان أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها وان كان رجل لاعصبة له وكان قتله خطأ أقسمت بنته وأخته وأخذتا ديته وان كان عمدا فلا يجب القتل الا ببينة أو اقرار أو قسامة بلطخ ابن شاس ان عفا بعض الورثة سقط القود ان ساوى من بقى في الدرجة أو كان أعلى منه فان كان دونه فلا يسقط بعفوه فان كان البنات مع الاب أو الجد فلا عفو الا باجتماع الجميع فان انفرد الابوان فلا حق للام فى عفو ولا قتل وكذا الاخ والاخوات معه والام والاخوة لا عفو الا باجتماعهم فان اتفقت الام والعصبة على العفو مضى على الاخوات وان عفا العصبة والاخوات فلا يمضى على الام ولو كان بدل الاخوات بنات مضى عفو العصبة والبنات على الام ولا يمضى عفو العصبة والام على البنات ومتى اجتمعت البنات والاخوات فلا قول للعصبة لانهم يحوزن الميراث دونهم ولا تجرى الجدة مجرى الام فى عفو ولا فى قيام ابن عرفة ماذكره محصل قولها مع غيرها من الامهات (وان) قتل عمدا عدا وانا وله بنات أو أخوات فـ(عفت بنت من بنات) أو اخت من أخوات وطلب باقيهن القتل (نظر الحاكم) العدل فى الاصلح باجتهاده فان رآه اصلح امضاه لانه بمنزلة العاصب لارثه لبيت المال ما بقى عن البنات أو الاخوات وجماعة المسلمين يقومون مقام الحاكم العدل عند عدمه عج وموضوع الكلام ان الاستيفاء للنساء فقط دون احد من العصبة فيها من أهل الذمة أو رجل لا تعرف عصبته فقتل عمدا ومات مكانه وترك بنات فلهن أن يقتلن فان عفا بعضهن وطلب بعضهن القتل نظر السلطان بالاجتهاد فى ذلك فان رأى العفو أو القتل أمضاه أبو عمران لان الامام هنا بمنزلة العصبة لانه يرث لبيت المال ما بقى من ماله فهو يقوم مقام العصبة الذين يرثون ما فضل من ماله ولو اتفقت البنات على القتل وأراد الامام العفو فالظاهر انه لا كلام له وانما له النظر اذا اختلفت البنات قيل له فان لم يكن امام عدل كوقتنا هذا قال لا قتل له فان كان بالموضع جماعة عدول قاموا مقامه ابن عرفة انظر هذا مع معروف المذهب من امضاء أحكام قضاة البغاة (وفى) اجتماع (رجال) مستحقين الاستيفاء (ونساء) مستحقات له أعلى من الرجال وثبت القتل بقسامة الرجال (لم يسقط) القتل (الا) باتفاق (هما) أى الرجال والنساء على العفو (أو) باتفاق (بعض) كل من (هما) عليه وأحرى باتفاق جميع الرجال مع بعض النساء أو جميع النساء مع بعض الرجال (ومهما أسقط البعض) ممن لهم الاستيفاء القود (فلمن بقى) ممن لهم ذلك من الورثة ولغيرهم من الورثة أيضا (نصيبه من دية عمد) فى مال القاتل الحط يعنى انه اذا أسقط بعض من له العفو حقه وعفا عن القاتل فان القود يسقط ويتعين للباقين نصيبهم من دية عمد ويدخل فى ذلك بقية الورثة فان عفا جميع الاولياء فلا شئ للبنات قال فيها اذا قامت بينة بالقتل عمدا وللمقتول بنون وبنات فعفو البنين جائز على البنات ولا أمر لهن مع البنين فى عفو ولا قيام فان عفوا على الدية دخل فيها النساء وقسمت بين الورثة على فرائض الله تعالى وقضى منها دينه وان عفا واحد من البنين سقطت

(قوله ان ساوى) أى العافى (قوله أو كان) أى العافى (قوله منه) أى الباقى (قوله فان كان) أى العافى (قوله دونه) أى الباقى (قوله لانهن) أى البنات والاخوات (قوله دونهم) أى العصبة (قوله وان قتل) بضم فكسر (قوله وله) أى المقتول (قوله لانه) أى الحاكم (قوله لارثه) اى الحاكم (قوله من أهل الذمة) بيان من ٣٨٧ (قوله أو رجل) عطف على اهل (قوله لا تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله فقتل) بضم فكسر (قوله من ماله) أى المقتول بيان ما (قوله فهو) أى الامام (قوله انه) أى الامام (قوله له) أى الامام (قوله قيل له) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لا قتل له) أى غير العدل (قوله مقامه) أى الامام (قوله من امضاء أحكام قضاة البغاة) بيان معروف المذهب (قوله له) أى الاستيفاء (قوله أعلى من الرجال) اى درجة نعت نساء (قوله وثبت القتل الخ) حال (قوله عليه) أى العفو (قوله القود) مفعول اسقط (قوله ذلك) أى الاستيفاء (قوله من الورثة) بيان من (قوله من الورثة أيضا) بيان غيرهم (قوله حقه) مفعول أسقط (قوله للباقين) أى ممن لهم الاستيفاء (قوله فى ذلك) أى نصيب دية العمد (قوله بقية الورثة) أى الذين لا استيفاء لهم (قوله قامت) أى شهدت (قوله وللمقتول الخ) حال (قوله جائز) أى ماض (قوله لهن) اى البنات (قوله فان عفوا) أى البنون (قوله فيها) أى الدية (قوله وقسمت) بضم فكسر أى الدية (قوله وقضى) بضم فكسر (قوله منها) أى الدية (قوله دينه) أى المقتول

حصته من الدية وقسمت بقيتها بين من بقي على الفرائض وتدخل فيه الزوجة وغيرها وكذلك
اذا وجب الدم بقسامة ولو انه عفا على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث واذا عفا
جميع البنين فلا شئ للنساء من الدية وانما لهم اذا عفا بعض البنين والاخوة والاخوات اذا
استووا انهم كالبنين والبنات فيما ذكرنا اه قال المصنف قوله اذا عفا جميع البنين فلا
شئ للنساء هو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم واشهب وروى أشهب عن الامام مالك رضى
الله تعالى عنهما أيضا ان عفا الذكور كلهم فحق أخواتهم فى الدية باق. ابن المواز بالقول الاول
قال من أدركنا من أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم وهو مقيد بعفوهم معا فى فور
واحد فان عفا بعضهم ثم عفا من بقي فلا يسقط حق من معهما من أخت وزوج وزوجة لانه
مال ثبت لهم بعفو الاول قاله محمد وشبه فى سقوط القود فقال (كارثه) أى القاتل جميع دمه
كثلاثة اخوة قتل أحدهم أحد اخويه ثم مات الثالث وورثه القاتل وحده فقد ورث جميع دم
نفسه فسقط القود عنه بل (ولو) ورث القاتل (قسطا) بكسر القاف وسكون السين المهملة
أى بعضا من دم نفسه كاربعة اخوة قتل أحدهم احد اخوته الثلاثة ثم مات أحد الاثنين
الباقيين وورثه القاتل وأخوه فقد سقط عنه القود أيضا ولاخيه نصيبه من دية عمد فى ماله هذا
اذا كان الميت يستقل كما فى المثالين فان كان لا يستقل به بأن كان المستحقون رجالا ونساء فلا
يسقط الا باجتماعهم أو البعض من كل على العفو قاله اشهب ونقله ابن يونس وأبو الحسن
كقتل أحد أربعة اخوة أشقاء احدهم عن بنات ثم مات أخ آخر منهم فلا يسقط القتل عن
القاتل الا باجتماع البنات والاخوين الباقيين أو البعض من كل على العفو ابن عرفة ارث
القاتل بعض دمه يسقط قوده وفيها ان ورث القاتل أحد ورثة القتيل بطل قوده لانه ملك من
دمه حصة الصقلى أشهب الا أن يكون القاتل من الاولياء الذين من قام منهم بالدم فهو اولى
فان للباقين قتله بعض الفاسيين هذا وفاق لابن القاسم غ فى ديات المدونة من قتل رجلا عمدا
ولم يقتل حتى مات أحد ورثة المقتول وكان القاتل وارثه بطل القصاص لانه ملك من دمه
حصة فهو كالعفو ولبقية أصحابه عليه حظهم من الدية ابن يونس أشهب الا ان يكون ممن
لو عفا لم يلزم عفوه الا باجتماعهم فلا يبطل القصاص أبو محمد صالح هذا ظاهر الجواب من
قوله فهو كالعفو ومن مثله البنون والبنات اذا ماتت واحدة من البنات وتركت بنين ولابى
محمد صالح اشار ابن عرفة ببعض الفاسيين فمراد المصنف بالتشبيه أن ارث القاتل دم نفسه
كالعفو عنه وهو من باب عكس التشبيه (وارثه) أى دم القاتل (ك) ارث (المال) غ اى
وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء فاذا مات ولى الدم تنزل ورثته منزلته من غير خصوصية
للعصبة منهم من ذوى الفروض فيرثه البنات والامهات ويكون لهن العفو والقصاص كما كان
لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا قول ابن القاسم وقد صرح بذلك فى كتاب
الرجم وكتاب الديات من المدونة ففى الرجم من قتل وله عصبة فماتت أمه فورثتها مكانها ان
أحبوا أن يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية وفى الديات ان مات من
ولاة الدم رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل والعفو ما للرجال لانهم ورثن الدم عمن
له ذلك ابن عرفة فهم شارحا ابن الحاجب ان مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات مايشمل

(قوله فيه) اى باقى الدية
(قوله ولو انه) أى بعض
البنين (قوله لانه) أى
القاتل (قوله ولم يقتل)
بضم الياء وفتح التاء أى
القاتل (قوله فهو) أى
ارثه بعض دمه (قوله الا
أن يكون) أى الميت من
ورثة المقتول الذى ورثه
القاتل (قوله ومن مثله)
بضم الميم والمثلثة جمع
مثال (قوله من قتل) بضم
فكسر (قوله من القتل
والعفو) بيان ما مقدم
(قوله شارحا) أى ابن
هرون وابن عبد السلام.

(قوله عمدا) أى قتلا عمدا (قوله بالبينة) أى وثبت قتله بها (قوله أما) مفعول ترك (قوله فورثته) أى الميت (قوله فى منابه) خبر ورثته (قوله فيجوز) اى الصلح (قوله حالا) اى حال كون المصالح به حالا (قوله وعكسه) اى ذهب مع اهل الورق (قوله فيهما) اى دية الذهب ودية الورق (قوله وعكسه) اى بذهب أو ورق فى دية الابل (قوله لتقرر الخ) علة كبيع الدين (قوله مؤجلة) حال من الدية لكون المضاف مصدرا (قوله وما يصالح به مأخوذ عنها) أى الدية حال متمم للعلة (قوله فيمنع) بضم الياء اى الصلح عن دية الخطا (قوله بمؤجل) اى سواء كان عرضا أو حيوانا أو طعاما (قوله بيع دين بدين) اى فسخ دين فى دين (قوله لانه) اى الصلح عنها بمؤجل (قوله وبذهب) عطف على بمؤجل ٣٨٩ (قوله وعكسه) أى بورق عن ذهب

الزوجة وكذا الزوج فى الرجال وليس الامر كذلك بل لا مدخل للازواج فى الدم ففى الموازية ان ترك القتيل عمدا بالبينة أما و بنتا وعصبة فماتت الام أو البنت أو العصبة فورثته فى منابه الا الزوج والزوجة فان اختلف ورثة هذا الميت ومن بقى من أولياء القتيل فلا عفو الا باجتماعهم ابن رشد ما فى الموازية هو لابن القاسم فوجب حمل لفظ المدونة عليه (وجاز صلحه) أى الجانى (فى) قتل (عمد بأقل) من الدية (و) بـ(أكثر) منها اذ ليس فى العمد عقل مسمى فيجوز حالا ومؤجلا بأجل دية الخطا او بعد منه وأقرب وبذهب مع أهل الورق وعكسه وبابل فيهما وعكسه (و) القتل (الخطأ) حكمه فى الصلح (كبيع الدين) فى أحكامه لتقرر الدية على العاقلة والجانى مؤجلة بثلاث سنين وما يصالح به مأخوذ عنها فيمنع بمؤجل لانه بيع دين بدين وبذهب عن ورق ولو حالا وعكسه لانه صرف مؤخر ويجوز بعرض معجل أو بابل معجلة ولا يجوز بأقل معجلا لانه ضع وتعجل ولا بأكثر لابعد لانه سلف بزيادة فيما من جنى خطأ وهو من أهل الابل فصالح الاولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز ان عجلوها فان تأخرت فلا يجوز لانه دين بدين وفى العمد جائز لانه ليس بمال ومثله فى الموازية ولو صالحوا بذهب والجانى من أهل الورق أو الابل وانما يتقى ما يدخل فى الدية فى الخطا لانه دين ثابت الصقلى ان قيل كيف صح لغو اعتبار الدية فى العمد على قول أشهب له العفو فى مرضه قلت يرد بأن هذا بعض ما استشكل والجواب أن الاصل الدم والمال انما هو بالجبر وهو لم يتم وعدم وقوع السبب الخاص ملزوم لعدم ثبوت مسببه ولاسيما على القول بأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا (و) ان صالح الجانى الاولياء عن دية الخطا فـ(لا يمضى) صلحه (على عاقلة) له لان العاقلة تدفع الدية من مالها ولا ترجع بها على الجانى فهو فضولى فى صلحه عما يلزمها وشبه فى عدم المضى فقال (كعكسه) أى ان صالحت العاقلة الاولياء فلا يمضى صلحها على الجانى لذلك ابن عرفة لو صالح الجانى عن العاقلة فيما عليها فابت لم يلزمها وقول ابن الحاجب وكذا العكس واضح لانها فيما يلزمه دونها كاجنبى (فان عفا) المجنى عليه عن الجانى خطأ (فـ)عفوه (وصية) أى ينزل منزلة يصاته بالدية لعاقلة الجانى فهى فى ثلثه فان حملها نفذت وصيته وان زادت عليه وقف الزائد على اجازة الورثة وان كان له مال غير الدية ضم اليها ونفذت الوصية من ثلث المجموع ابن عرفة العفو عن جناية

(قوله ويجوز) أى الصلح عن دية الخطا (قوله أو بابل معجلة) أى عن دية ذهب أو ورق لا عن دية ابل لضع وتعجل (قوله ولا يجوز) أى الصلح عن دية الخطا (قوله بأقل) اى من جنس الدية المصالح عنها (قوله لانه) أى الصلح بأقل معجلا (قوله ولا بأكثر) أى من جنسها (قوله لانه) اى الصلح بأكثر لابعد (قوله وهو) اى الجانى (قوله عاقلته) أى الجانى (قوله لانه) اى الصلح بأكثر من ألف دينار لابعد (قوله دين بدين) أى فسخ دين فى دين (قوله جائز) اى الصلح بأكثر لابعد (قوله لانه) اى العمد (قوله يتقى) بضم ففتح (قوله لانه) اى دية الخطا وذكره لتذكير خبره (قوله له) اى المقتول عمدا عدوانا الخ مفعول قول

(قوله يرد) بضم ففتح مثقلا (قوله بأن هذا) أى قوله له العفو فى مرضه (قوله بعض ما استشكل) أى بانه من اسقاط الحق قبل وجوبه فلا يرد ناقضا (قوله والجواب) أى على تسليم الورود (قوله ان الاصل) أى فى قتل العمد (قوله الدم) اى القصاص (قوله وهو) اى الجبر (قوله فهو) أى الجانى (قوله يلزمها) أى العاقلة (قوله لذلك) أى أن الجانى يدفع ما يلزمه من ماله ولا يرجع على العاقلة فهى فضولية فى صلحها عما يلزمه (قوله فهى) أى الدية (قوله فى ثلثه) أى مال المجنى عليه (قوله فان حملها) أى ثلثه الدية (قوله وان زادت) أى الدية (قوله عليه) أى ثلثه (قوله وقف) بضم فكسر (قوله وان كان له) أى المجنى عليه (قوله ضم) اى ماله (قوله اليها) أى الدية

الخطا ترك لمال فيها من عفا عن عبد قتله خطأ فان كانت قيمته قدر ثلثه جاز عفوه والا جاز منه قدر الثلث (و) ان أوصى شخص بوصايا و قتل خطأ ولزمت ديته عاقلة قاتله (تدخل الوصايا فيه) أى ثلث الدية ان كان أوصى بها قبل سبب الدية بل (وان) أوصى بها (بعد سببها) أى الدية وهو الجرح او انفاذ المقتل واختلف الشارحان فى المبالغة فقال الشارح تدخل الوصايا بعد سبب الدية وهو الجرح أو انفاذ المقتل وأحرى ان كانت قبله فالمبالغة حسنة وقال البساطى ان أوصى بعد سببها فدخولها فيها ظاهر وليس كذلك ما أوصى به قبل سببها فقوله وان بعد سببها ليس بظاهر ولا قول الشارح وأحرى ما قبل سببها الا أن يريد أوصى لاحد من أهل الجانى على بحث فيه اه ومثله الخ قال كذا فى بعض النسخ على المبالغة المعكوسة وصوابه وان قبل سببها لتستقيم المبالغة و يكون المجروران معطوفين على الظرف فالكل فى حيز المبالغة وفى بعض النسخ وتدخل الوصايا فيه بعد سببها أو بثلثه أو بشئ قبلها اذا عاش بعدها الخ كلفظ ابن الحاجب وأصلها فى كتاب الديات من المدونة قال فيه واذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك فى ثلثه فان لم يكن له وأوصى مع ذلك بوصايا فليتحاصص العاقلة واهل الوصايا فى ثلث ديته ولو أوصى بثلث لرجل بعد الضرب دخلت الوصية فى ديته لانه قد علم ان قتل الخطا مال وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب و عاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف فيه ما هو فيه فلم يغير الوصية اه البنانى الصواب لو قال وان قبل سببها كما قال غ العدوى لان الوصية قبل سبب الدية يتوهم عدم دخولها فى الدية لانها لم تكن حين الايصاء ومن المعلوم ان الوصية انما تكون فيما علمه حين ايصائه ومعلوم ان المبالغ عليه هو المتوهم فان قيل كيف يدخل ما أوصى به قبل السبب مع ان الوصية انما تدخل فيما علمه حين ايصائه فجوابه ان الموصى لما عاش بعد السبب وأمكنه التغيير ولم يغير نزل ذلك منزلة الايصاء بعد السبب والحاصل ان العبرة بالعلم حين الموت ولو بعد الايصاء والله أعلم (أو) أوصى لشخص (بثلثه) أى الموصى قبل السبب فتدخل الوصية فى ثلث ديته لان المعتبر علمه بماله حين موته وهو عنده عالم بالدية (او) أوصى (بشئ) أى معين كدابة او دار معينة قبل السبب فتدخل الوصيه فى ثلث الدية (اذا عاش) الموصى بالكسر (بعدها) أى الجناية خطأ (ما) أى زمنا (يمكنه) أى الموصى بالكسر فيه (التغيير) لوصيته وهو ثابت الذهن سالم العقل (فلم يغير) ها تنزيلا لذلك منزلة ايصائه بعد علمه بالدية العدوى أو بثلثه معطوف على مقدر أى تدخل الوصايا فيه بغير ثلثه و بغير شئ معين أو بثلثه الخ البنانى لو حذف هذين المعطوفين لكان أحسن وقال ابن عاشر فى قوله أو بثلثه لا معنى لهذا العطف والصواب اسقاطه ليكون قوله بثلثه أو بشئ متعلقا بلفظ الوصايا وتستغنى حينئذ عما فى بعض النسخ من قوله قبله لدخوله فى المبالغة والتقدير وتدخل الوصايا بثلثه أو بشئ فيه أى ثلث الدية التى وجبت له وان قبل سببها (بخلاف) دية (العمد) فلا تدخل فيها الوصايا وان عاش بعد ضربه لعدم علم الميت بها قبل موته لتعين القود فى العمد فى كل حال (الا ان ينفذ مقتله) أى المجنى عليه بالجناية بفرى ودجه مثلا (و يقبل وارثه الدية) من الجانى على وجه الصلح (وعلم) المجنى عليه قبوله الدية فتدخل وصاياه فيها لعلمه بها قبل موته سواء كان الايصاء

(قوله ترك) بفتح فسكون اى اسقاط خبر العفو (قوله فيها) أى المدونة (قوله قتله) أى العبد العافى (قوله قيمته) أى العبد (قوله ثلثه) أى العافى (قوله والا) أى وان زادت قيمته على ثلثه (قوله جاز) أى مضى (قوله منه) اى عفوه (قوله وقتل) بضم فكسر (قوله ديته) اى المقتول (قوله وهو) أى سببها (قوله الشارحان) أى بهرام والبساطى (قوله وأحرى) اى بالدخول فى الدية (قوله ان كانت) أى الوصايا (قوله قبله) أى سبب الدية (قوله سببها) أى الدية (قوله فدخولها) أى الوصية (قوله فيها) أى الدية (قوله كذلك) أى الموصى به بعد سببها فى الدخول فيها (قوله ولا قول) عطف على اسم ليس المستتر فيها (قوله قال) أى غ (قوله المجروران) أى بثلثه أو بشئ (قوله الظرف) أى قبل (قوله فالكل) أى الظرف والمجروران (قوله وأصلها) أى المسئلة (قوله جاز) أى نفذ (قوله ذلك) أى عفوه (قوله مع ذلك) أى عفوه (قوله لانه) أى الموصى (قوله ومعه) أى المضروب (قوله من عقله) بيان ما مقدم (قوله يعرف) بفتح الياء اى المضروب (قوله فيه) اى بعقله (قوله يتوهم) بضم الياء (قوله لانها) اى الدية (قوله ذلك) اى عدم تغييره (قوله المعطوفين) اى او بشئ أو بثلثه (قوله اسقاطه) اى حرف العطف (قوله فيها) أى دية العمد (قوله بها) أى دية العمد

بعد ذلك أو قبله وعاش بعده وأمكنه التغيير ولم يغير في الشامل ولا مدخل لوصية في دية عمد وان ورث كماله وغرم الدين منها ولو قال ان قبل اولادى الدية فوصيتى فيها أو أوصيت بثلثى اولا يدخل منها شئ في ثلثه لا اذا أنفذ مقتله وقبل أولاده الدية وعلم بها (وان) جرح مكلف غير حربى معصوما عمدا عدوانا أو خطأ و (عفا) المجروح (عن جرحه) بلا مال (أو صالح) الجانى عنه بمال (ف) نزا الجرح حتى (مات) المجروح منه (فلاوليائه) أى الميت (القسامة والقتل) في العمد والدية في الخطأ لكشف الغيب ان الجناية على نفس والعفو والصلح انما كان عن جرح فلهم نقضه ولهم امضاؤه (و) ان نقضوه (رجع) الجانى بما دفعه للمجروح صلحا ان كان دفع له شيأ وان أمضوه فليس للجانى أن يقول للاولياء ردوا الى المال الذى دفعته للمجنى عليه واقتلونى الحط قوله وان عفا عن جرحه أو صالح فمات الخ نحوه في المدونة فيمن قطعت يده فعفا ثم مات أبو الحسن ان قال عفوت عن اليد لا غير فلا اشكال وان قال عن اليد وما ترامى اليه من نفس أو غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط حمل على ما وجب له في الحال وهو قطع اليد وقد ذكر المصنف هذه المسئلة في كتاب الصلح وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله أعلم (و) ان ادعى القاتل على الولى أنه عفا عنه وأنكر الولى ولا بينة عليه به ف (للقاتل الاستحلاف) أى طلب حلف الولى (على) عدم (العفو) على المشهور (فان) حلف الولى على عدمه سقطت دعوى القاتل واستمر الولى على حقه فان شاء عفا وان شاء اقتص وان (نكل) الولى عن اليمين على عدم عفوه (ردت) بضم الراء اليمين على القاتل (وحلف) القاتل يمينا (واحدة) على عفو الولى عنه لان الولى انما كان يحلف واحدة واليمين ترد على نحو ما تتوجه أولا (و) ان حلف القاتل على العفو عنه (برئ) من القتل وان نكل قتل ابن عرفة فيها ان ادعى الجانى عفو ولى استحلفه فان نكل حلف القاتل الصقلى انما يحلف القاتل يمينا واحدة لانها التى كانت على المدعى عليه عياض يقوم منه الزام اليمين في الدعوى المجردة وفي دعوى المعروف في هبة ثمن المبيع والكراء والاقالة وهو أصل متنازع فيه ولهذا لم ير أشهب يمينا في دعوى العفو واختلف شيوخنا في التنازع فيه فقيل هو اختلاف قول وقيل اختلاف حال فلا تلزم اليمين بمجرد الدعوى وتلزم مع وجود لتهمة ثم قال ابن عرفة لشيخ لاشهب في الموازية لا يمين على الولى لان الحلف في الدم انما هو خمسون يمينا فهذا أراد أن يوجب عليه مع البينة قسامة أو مع القسامة قسامة أخرى ولو رضى بيمين واحدة فلا يكون له ذلك الا ترى لو استحلفه فلما قام ليقتله قال عفا عنى قلت هذا يرد تعليل قوله بعدم توجه يمين بمجرد دعوى المعروف البنانى ما ذكره المصنف نحوه في المدونة وهو مشكل مع قولهم كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها وقد صرح ابن الحاجب بان العفو لا يثبت الا بعدلين ولم ينبه ابن عرفة على هذا البحث ابن عاشر والسناوى قوله فان نكل الخ يرد قولهم ان العفو لا يثبت الا بعدلين فانه قد ثبت هنا بالنكول واليمين وقال المتيطى اختلف اذا أقام للقاتل شاهدا واحدا بالعفو ففى الشهادات من مختصر أبى محمد أنه لا تجوز شهادته ونحوه لابى عمران وقال بعض فقهاء القرويين يحلف مع شاهده ويثبت بشاهد ويمين واحتج بمسئلة ابن القاسم في ادعاء القاتل العفو قلت كل هذا قصور من قول عياض يقوم منه

(قوله بعد ذلك) أى صلح وارثه بالدية (قوله وان ورث) بضم فكسر أى دية العمد الخ حال (قوله وغرم) بضم فكسر أى قضى (قوله ولو قال) أى المقتول عمدا (قوله ان قبل) بكسر الباء (قوله وقبل) بكسر الباء (قوله عنه) أى الجرح (قوله فنزى) بضم فكسر (قوله منه) أى الجرح (قوله فلهم) أى أوليائه (قوله نقضه) أى الصلح (قوله وما ترامى) أى الجرح (قوله من نفس) بيان ما (قوله حمل) بضم فكسر (قوله وجب) اى ثبت (قوله انه) أى الولى (قوله عنه) اى القاتل (قوله عليه) اى الولى (قوله به) اى العفو (قوله عدمه) أى العفو (قوله ترد) بضم ففتح (قوله اولا) بشد الواو (قوله قتل) بضم فكسر (قوله فان نكل) أى الولى (قوله يقوم) أى يفهم (قوله منه) أى استحلاف الولى لرد دعوى العفو (قوله المجردة) أى شاهد (قوله وهو) أى الزام اليمين في الدعوى المجردة (قوله فيه) أى قول أشهب (قوله على الولى) أى المدعى عليه عفوه وهو منكره (قوله فهذا) اى مدعى عفو الولى (قوله عليه) أى الولى (قوله ولو رضى) اى المدعى (قوله ذلك) اى تحليف الولى يمينا واحدة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله هذا) اى قول اشهب فهذا أراد ان يوجب عليه مع البينة قسامة الخ (قوله يرد) بفتح فضم (قوله قوله) أى اشهب (قوله يرد) بفتح فضم (قوله ويثبت) اى العفو (قوله قلت) كل هذا قصور الخ كلام جامعه

الزام اليمين فى الدعوى المجردة وهو أصل متنازع فيه الخ والله أعلم (و) ان ادعى القاتل عفو الولى عنه وأنكره الولى وطلبت من القاتل بينة به بالعفو فادعى ان له بينة به غائبة (تلوم) الامام (له) أى القاتل وأمهله باجتهاده (فى دعوى) القاتل بينة غائبة شاهدة له بعفو الولى عنه لاحضار (بينته) أى القاتل (الغائبة) الشاهدة له بالعفو عنه قربت أو بعدت كما هو ظاهر المدونة وحملها عليه الصقلى وعياض وقيدها ابن عرفة بالقريبة وتبعه ابن مرزوق والقرب كما بين المدينة المنورة بانوار النبى صلى الله عليه وسلم وافريقية والبعد ما زاد على ذلك ابن عرفة فيها ان ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له فيه الامام فلم يقيدها الصقلى ولا عياض وفى رجمها ان ادعى القاذف ان مقذوفه عبد وزعم ان له بينة فان قربت تلوم الامام وان بعدت حد له فعلى تقييدها بها يكون وفاقا وعلى قول ابن الهندى لا يتلوم له الا بعد حلفه فى الحقوق يخالف هنا (وقتل) بضم فكسر القاتل المكلف غير الحربى الخ معصوما عمدا عدوانا (ب) مثل (ما) أى الشئ الذى (قتل) القاتل المقتول (به) ان لم يكن نارا بل (و) لو كان (نارا) فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واستثنى مما قتل به فقال (الا) قتله عمدا عدوانا (ب) اكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (و) الا قتله (بلواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة فى دبره (و) الا قتله (بسحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (و) الا قتله (بما) أى شئ (يطول) بضم التحتية وفتح الطاء المهملة وكسر الواو مثقلة أى تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بابرة فلا يقتل بمثله بل يقتل بضرب عنقه بالسيف فى الاربعة لتحريم الثلاثة الاول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه فرب شخص يموت به سريعا وآخر يطول (وهل و) الا قتله (بالسم) بفتح السين المهملة فى الاكثر وضمها لغة أهل العالية وكسرها لغة تميم فلا يقتل بمثله ويتعين بالسيف هذا تاويل أبى محمد قولها ومن سقى رجلا سما فقتله فانه يقتل بغير السم (أو) يقتل به (ويجتهد) بضم التحتية وفتح الهاء (فى قدره) أى السم الذى يقتله لاختلاف الامزجة وعلى هذا حملها ابن رشد فى الجواب (تاويلان) ابن شاس المماثلة فى القصاص مرعية فى قصاص النفس أبو بكر بن العربى من قتل بشئ قتل به الا فى وجهين وفى وصفين الاول المعصية كالخمر واللواط الثانى النار والسم وقيل يقتل بالنار والسم سمع عبد الملك ابن القاسم من قتل بتغريق أو سم قتل بمثل ذلك ابن رشد هو نص المدونة فى السم وتاولها الشيخ فقال يعنى يوجب القود بغير السم وهو تاويل بعيد كتاويل أصبغ قول مالك فيه واذا أقيد على قول مالك بالسم فاحرى بالنار خلاف قول أصبغ لا يقاد بالنار الباجى المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها (فيغرق) بضم التحتية وفتح الغين المعجمة والراء مثقلا القاتل بالتغريق (ويخنق) بضم التحتية وسكون الخاء المعجمة وفتح النون (ويحجر) بضم التحتية وفتح الحاء المهملة والجيم مثقلا أى يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وضرب) بضم فكسر القاتل (بالعصا للموت) وشبه فى الضرب بالعصا الى الموت فقال (كذى) أى صاحب (عصوين) مثنى عصا أى من ضرب معصوما عمدا عدوانا بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت ولا يشترط التساوى فى عدد الضربات اللخمى اختلف ان ضرب بالعصا

(قوله وطلبت) بضم فكسر (قوله ان له) أى القاتل (قوله به) أى العفو (قوله عليه) أى ظاهرها (قوله فيها) أى البينة (قوله تقييدها) أى المدونة (قوله بها) أى القريبة (قوله يكون) اى ما فى رجمها (قوله وفاقا) اى لما فى جناياتها (قوله اختلف) بضم التاء (قوله ان ضرب) بضم فكسر أى الضارب بالعصا

مثل

(قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله لانه) أى القتل بالسيف (قوله عدل) أى الولى (قوله ان قطع) أى الجانى (قوله يديه ورجليه) اى ثم قتله (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء اى الجانى (قوله فعل) بضم فكسر (قوله به) القاتل (قوله وفقأ عين آخر) أى وقتل آخر (قوله قتل) بضم فكسر أى الجانى (قوله ولا يقطع) بضم الياء (قوله يقطع) بضم الياء (قوله يقتل) بضم الياء (قوله المكلف) نعت غير (قوله الخ) أى وليس زائدا بحرية ولا اسلام (قوله ثم قطع) أى القاطع (قوله كفه) أى

مثل العدد الاول فلم يمت فقال ابن القاسم يضرب بها حتى يموت وروى محمد ان كانت العصا تجهز فى ضربة واحدة قتل بها وأما ضربات فلا وليقتله بالسيف وقال أشهب ان رأى انه ان زيد مثل الضربتين مات زيد ذلك والا فبالسيف وقال عبد الملك عن محمد ان قتل الاول بالنبل أو برمى الحجارة أو بطرح من جدار أو جبل أو على سيف أو رمح أو غيره فالسيف لان ذلك يخطئ فيصير تعذيبا وأصل قول مالك اقود بمثل الاول وهو مقتضى الحديث وان أمكن أن يخطئ فالظالم أحق ان يحمل عليه ابن رشد انما يقتل بمثل ماقتل من ثبت قتله بذلك وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل الا بالسيف (ومكن) بضم فكسر مثقلا شخص (مستحق) بكسر الحاء المهملة للقتل (من) قتل القاتل بـ(السيف مطلقا) عن تقييده بكونه قتل به لانه أخف من غيره غالبا ولانه الاصل فى القصاص ابن الحاجب مهما عدل الى السيف مكن (و) ان جنى شخص غير حربى الخ على عضو معصوم عمدا عدوانا ثم قتله كذلك (اندرج) فى قتل النفس (طرف) بفتح الطاء المهملة والراء باليد افاء كعين ويد ورجل (ان تعمده) بفتحات مثقلا أى الجانى الطرف ان كان الطرف للمقتول بل (وان) كان (لغيره) أى المقتول بأن قطع يد شخص عمدا وفقأ عين آخر عمدا وقتل آخر عمدا فيقتل الجانى فقط ولا يقطع شئ من أطرافه ولا تفقأ عينه (ان لم يقصد) الجانى بجنايته على الطرف (مثلة) بضم فسكون أى تمثيلا وتشويها فان قصدها فلا يندرج الطرف فى القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل وشبه فى الاندراج فقال (كالاصابع) التى قطعت عمدا عدوانا فتندرج (فى) قطع (اليد) فان قطع غير الحربى المكلف الخ أصابع معصوم عمدا عدوانا ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ويكفى قطعها فى القصاص سواء كانت الاصابع والكف لشخص واحد او لشخصين فان قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط وتندرج فيه الاصابع والكف ان لم يقصد بقطع الاصابع أولا التمثيل فان قصده قطعت أصابعه ثم كفه ومفهوم ان تعمده أنه ان لم يتعمده فلا يندرج فان قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فانه يقتل به ودية اليد على عاقلته فيها ان قطع يديه ورجليه يقتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتى عليه ابن يونس أراد الا أن يفعله به على وجه العذاب أصبغ ان لم يرد القاتل بقطع يده العبث والايلام يقتل وان أراد ذلك فعل به مثله وقاله ابن مزين روى ابن وهب وابن القاسم من قطع يد رجل وفقأ عين آخر فالقتل يأتى على ذلك كله اللخمى ان قطع يديه ورجليه وتركه حتى مات ولم يرد قتله قتل ولا تقطع اطرافه عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان كان اراد قتله ففعل ذلك ثم قتله فورا قتل ولا يقطع عند ابن القاسم وقال أشهب يقطع ثم يقتل وقاله مالك رضى الله تعالى

المقطوع من كوعه (قوله فتقطع) بضم التاء (قوله فيقطع بضم الياء) أى القاطع (قوله فيه) أى القطع من المرفق (قوله أولا بشد) الواو (قوله فان قصده) أى التمثيل (قوله قطعت) بضم فكسر (قوله انه) أى القاطع (قوله ثم قتله) أى القاطع المقطوع (قوله فانه) أى الجانى (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله عاقلته) أى القاطع (قوله ان قطع) أى الجانى (قوله يديه ورجليه) أى المجنى عليه أى ثم قتله عمدا عدوانا (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء أى القاتل (قوله ولا تقطع) بضم التاء (قوله يداه ولا رجلاه) أى القاتل (قوله وكل قصاص) أى من دون النفس الخ لذا لا تقطع يداه الخ (قوله يفعله) أى قطع اليدين والرجلين (قوله به) أى المقطوع (قوله يرد) بضم فكسر (قوله يده) أى المجنى عليه (قوله والايلام) تفسير العبث (قوله يقتل) أى الجانى بدون قطع يده (قوله ذلك) أى الايلام (قوله فعل) بضم فكسر (قوله به) أى الجانى (قوله مثله) أى قطع يده ثم قتله (قوله مزين) بضم ففتح فسكون (قوله وفقأ عين آخر) أى وقتل آخر (قوله ولم يرد) بضم فكسر (قوله قتل) بضم فكسر أى الجانى (قوله ولا تقطع) بضم التاء (قوله وان كان) أى الجانى (قوله ففعل) أى الجانى (قوله ذلك) أى قطع يديه ورجليه (قوله قتل) بضم فكسر (قوله ولا يقطع) بضم الياء (قوله يقطع ثم يقتل) بضم أولهما

عنه ان اراد به مثلة وهو احسن اللخمى لو قطع أصابعه ثم يده فان قطع يده بنية حدثت كفى قطع يده عنهما وان كان بنية قطع الجميع على وجه التعذيب جرى على قولى ابن القاسم وأشهب ابن عرفة ظاهر قوله أولا ان فى الاكتفاء بالقتل عن القطع ثالثها ان لم يرد المثلة لابن القاسم وأشهب ومالك وظاهر قوله فى اليد قصر الخلاف على قصد المثلة (ودية) القتل (الخطا) ابن عرفة الدية مال يجب بقتل آدمى حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا بالاجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمى من قيمة بهيمة وما يجب بقتل رق من قيمته والحكومة (على) عاقلة القاتل (البادى) أى المنسوب للبادية لسكناها الحر الذكر المسلم اذا كانوا من اهل الابل فان لم يكن عندهم ابل فالظاهر تكليفهم بما يجب على أهل حاضرتهم من دنانير أو دراهم (مخمسة) أى تؤخذ من خمسة اصناف من نوع الابل رفقا بمؤديها عشرون (بنت مخاض) اى ام حامل مخض الجنين وتحرك فى بطنها (و) أربعون (ولدى) بفتح الدال مثنى ولد (لبون) بفتح اللام أى ام ذات لبن عشرون اناثا وعشرون ذكورا (و) عشرون (حقة و) عشرون (جذعة) هذا مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجميع أصحابه رضى الله تعالى عنهم (وربعت) بضم فكسر مثقلا أى اخذت الدية من أربعة اصناف من نوع الابل (فى) قتل (عمد) عفى عنه من جميع الاولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة لانها فى العمد غير محدودة ولا معلومة حالة فى مال الجانى وتربيعها (بحذف ابن اللبون) الذكر من الخمسة وتؤخذ المائة من الاصناف الاربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه بهذا مضت السنة ابن عرفة وفى العمد على أهل الابل ابن نافع فى المجموعة وغير واحد اذا قبلت مبهمة مربعة بطرح ابن اللبون الباجى هذا هو المشهور عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وفى الموازية ان اصطلحوا على شئ عمل به وان اصطلحوا على دية مبهمة أو عفا بعض الاولياء رجع لامر الى دية مثل دية الخطا وقال ابن نافع المبهمة فى العمد مربعة وفيها دية العمد اذا قبلت مبهمة فهى على أربعة أسنان ابن يونس وكذا اذا عفا بعض الاولياء جاز على من بقى قضى له من حساب الدية المربعة ابن شاس وأما دية العمد اذا وجبت فربعة خمسة وعشرون من كل سن من الاناث بعد اسقاط ابن اللبون (وثلثت) بضم المثلثة وكسر اللام مثقلا أى أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف (فى) قتل (الاب) ولده عمدا عدوانا ان كان مسلما وكتابيا (ر ...) (مجوسيا فى) قتل (عمد لم يقتل) بضم التحتية وفتح الفوقية الاب (به) بان لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح فى القتل كاضجاعه وذبحه أو يقتل به وعفى عنه على الدية كفعل قتادة المدلجى بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزى جرحه

(قوله عنهما) أى قطع اليد وقطع الاصابع (قوله قولى) بفتح اللام (قوله قوله) أى اللخمى (قوله أولا) بشد الواو (قوله ان فى الاكتفاء) أى وعدمه الخ خبر ظاهر (قوله قصر الخ) خبر ظاهر (قوله الدية) أى حقيقتها شرعا (قوله مال) جنس (قوله يجب بقتل آدمى) فصل مخرج ما يجب بغير ذلك (قوله حر) فصل مخرج ما يجب بقتل آدمى رقيق (قوله عن دمه) أى الحر صلة يجب فصل مخرج ما يجب بقتله لا عن دمه (قوله أو بجرحه) أى الحر عطف على بقتل (قوله مقدرا) حال من فاعل يجب (قوله شرعا) لا بالاجتهاد فصل مخرج الحكومة (قوله من قيمة بهيمة) بيان ما (قوله من قيمته) اى الرق بيان ما (قوله والحكومة) عطف على ما (قوله عندهم) اى البادين (قوله من دنانير الخ) بيان (قوله رفقا) علة مخمسة (قوله عفى) بضم فكسر (قوله من جميع) صلة عفى (قوله مربعة) أى فهى مربعة (قوله بطرح ابن اللبون) أى من الاسنان الخمس وأخذ المائة من الاسنان الاربعة الباقية من كل سن خمس وعشرون (قوله عمل) بضم فكسر (قوله وفيها) أى المدونة (قوله قبلت) بضم فكسر أى الدية (قوله جاز) أى مضى العفو (قوله قضى) بضم فكسر (قوله له) اى الباقى (قوله اخذت) بضم فكسر (قوله ان كان) اى الاب (قوله الاب) تفسير نائب فاعل يقتل (قوله ان لم يقصد) أى الاب (قوله قتله) اى ولده (قوله ولم يفعل) أى الاب (قوله به) أى ولده (قوله كاضجاعه وذبحه) مثال الصريح فى قتله (قوله أو يقتل) بضم الياء وفتح التاء اى الاب الخ عطف على لم يقتل به (قوله وعفى) بضم فكسر (قوله عنه) اى الاب (قوله قتادة) بفتح القاف (قوله المدلجى) بضم فسكون فكسر نسبة لبنى مدلج (قوله بابنه) صلة فعل (قوله حذفه) أى قتادة ابنه الخ بيان فعله به (قوله فاصاب) أى السيف (قوله ساقه) اى ابن قتادة (قوله فنزى) بضم فكسر اى دام سيلان دمه (قوله جرحه) اى ابن قتادة

قات

فمات فقدم سراقة بن جعشم عريفه على عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال اعدد لى على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين اخو المقتول قال هاأنا ذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شئ كذا فى الموطا وفى غيره ثم دعا بام المقتول وأخيه فدفعها لهما ثم قال عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يرث القاتل شيأ من قتله واحترز بقوله عمدا لم يقتل به عن الخطا والعمد الذى يقتل به ففى الاول الدية على العاقلة مخمسة وفى الثانى القصاص وأراد بالاب الاصل ذكرا كان أو انثى فشمل الام والاجداد دون غيرهم قاله تت طفى المدلجى بضم الميم وكسر اللام أى المنسوب لبنى مدلج وسراقة بضم السين المهملة وتخفيف الراء وجعشم بضم الجيم وسكون العين المهملة وضم الشين المعجمة وقديد بضم القاف ودالين مهملين وخص سراقة لانه سيد القوم وأمره باحضار مائة وعشرين ليختار اه وشبه فى التغليظ فقال (بجرحه) أى الاب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس وهذا قول مالك فى المدونة وقال طفى بجرحه أى العمد الموجب للتربيع أو التثليث فى النفس يوجبه فى الجرح أيضا ابن عرفة ابن رشد حكم تغليظ الجرح فى الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة اه فليس الضمير فى بجرحه للاب لقصوره ولولا انه ينسج على منوال ابن الحاجب القاتل وتغلظ أيضا فى الجراح على الاصح وأنه موضوع الخلاف لامكن حمل قوله بجرحه على معنى بجرح ماذكر من موجب التخميس والتربيع والتثليث اذ الجرح تابع للدية فى جميع ذلك ففيها ان قطع رجل اصبع رجل خطأ كان فى ماله بنتا مخاض وابنا لبون وابنتا لبون وحقتان وجذعتان اه وفى كتاب ابن مزين قلت لعيسى من أصيبت انملته قال يأتى بخمس من الابل واحد من كل سن فيكون شريكا فيها للمجروح ثلثا كل بعير والجارح ثلث كل بعير منها وانملتان يأتى بعشر كذلك يكون للمجروح ثلثا كل بعير وان قطعت اصبع عمدا وصالح على دية مبهمة يأتى بثمانية ابعرة من واجب اسنان العمد الاربعة من كل سن بعيران تكون للمجنى عليه ثم يأتى بأربعة ابعرة من كل سن واحد فيكون شريكا فيها بالنصف وان كان الواجب بعيرا كما فى مسائل الحكومة ففى المربعة يأتى بأربعة من كل سن واحدة يكون للمجنى عليه الربع من كل وفى المثلثة يأتى بثلاثة من كل سن من اسنانها واحدة يكون له ثلاثة اعشار حقة وثلاثة أعشار جذعة وأربعة أعشار خلفة وقس على ذلك ويكون التثليث (بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام أى حوامل فى أول الحمل أو وسطه أو آخره (بلا حد) أى تحديد (بسن) فى الخلفات على المشهور ابن عرفة فيها مع غيرها منع

(قوله فمات) اى ابن قتادة (قوله جعشم) بضم الجيم والشين المعجمة بينهما عين مهملة ساكنة (قوله عريفه) اى رئيس وشيخ قبيلة قتادة (قوله على عمر) صلة قدم (قوله فذكر) أى جعشم (قوله ذلك) اى حذف قتادة ساق ابنه الخ (قوله له) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله اعدد) بضم الهمزة والدال الاولى اى أحضر (قوله قديد) بضم ففتح (قوله أخذ) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله ثم قال) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله قال) أى اخو المقتول

(قوله قال) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله للقاتل) أى عمدا (قوله شئ) اى لا من الدية ولا من التركة (قوله غيره) اى الموطا (قوله ثم دعا) أى نادى (قوله فدفعها) أى مائة الابل (قوله لهما) أى ام المقتول واخيه (قوله الاول) أى الخطا (قوله الثانى) أى العمد الذى يقتل به (قوله عليه) أى الاب (قوله ديته) أى الجرح (قوله بحسبه) أى الجرح (قوله يوجبه) أى التربيع او التثليث (قوله انه) أى المصنف (قوله وانه) اى التغليظ فى الجرح (قوله من جب التخميس الخ) بيان ما (قوله اذ الجرح تابع للدية الخ) علة لامكن حمل الخ (قوله ذلك) آى التخميس والتربيع والتثليث (قوله ففيها) أى المدونة (قوله فى ماله) أى القاطع لان العاقلة لا تحمل اقل من الثلث (قوله اصيبت انملته) أى خطأ (قوله قال) اى عيسى (قوله يأتى) أى الجارح (قوله فيكون) أى الجارح (قوله فيها) أى الخمس (قوله منها) أى الخمس (قوله وانملتان) عطف على انملة (قوله كذلك) أى اثنان من كل سن (قوله وصالح) أى القاطع (قوله يأتى) أى القاطع (قوله الاربعة) أى بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة (قوله فيكون) أى المجنى عليه (قوله فيها) أى المدونة (قوله منع) بفتح فسكون مصدر مضاف لفاعله

(قوله ايجاب) مفعول منع ومضاف لفاعله (قوله ضرب الولد) اضافته للمفعول (قوله فمات) أى الولد (قوله منه) أى الضرب (قوله القصاص) مفعول ايجاب (قوله حذفه) أى الاب ابنه (قوله بها) أى الحديدة (قوله مما يقاد الخ) بيان غيرها (قوله درئ) بضم فكسر أى دفع وأسقط (قوله عنه) أى الاب (قوله القود) نائب فاعل درئ (قوله وكذا) أى حذف الاب ابنه بحديدة فى درء القود (قوله أعضائه) أى الابن (قوله أراد) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بينهما) أى الاب والام (قوله فى هذا) اى درء (قوله قوله) أى ابن القاسم ٣٩٦ (قوله فى جد ولا جدة) أى من قبل الاب أو الام (قوله قولها) أى المدونة (قوله

الابوة والامومة ايجاب ضرب الولد فمات منه القصاص من أبيه أو أمه واذا قتل الاب ابنه بحديدة حذفه بها أو بغيرها مما يقاد من غير الوالد فيه درئ عنه القود والام كالاب وأب الاب كالاب وكذا قطع شئ من أعضائه وفى سماع ابن القاسم ليس التغليظ فى الجراح الا فى الاب ابن رشد أراد والام اذ لم يفرق أحد بينهما فى هذا وظاهر قوله لا تغلظ فى جد ولا جدة بخلاف قولها تغلظ فى الجد اراد والجدة من قبل الام فلا تغلظ على قولها فى الجد للاب ولا فى الجدة ام أبى الام ولا أم أب الاب وهذا قول أشهب وقال ابن الماجشون تغلظ فى الاجداد والجدات كلهم لاب أو لام وهو قول سحنون فى نوازله وعن ابن القاسم مثل قول ابن الماجشون وروى عنه انه وقف فى الجد للام وكلما ثبت التغليظ انتفى القصاص وكلما انتفى ثبت القصاص فى العمد الذى يشبه العمد وان لم يعمد القتل لا خلاف انه لا يقتص من واحد منهم فيما هو من شبه العمد كضربه بعصا فيموت به أو بسوط فيفقأ عينه وشبه ذلك وفيها اضجع ابنه وذبحه أو شق بطنه أو صنعت ذلك والدة بولدها ففيه القود وأكثر الاشياخ لم يذكروا فى هذا القصاص خلافا وقال الباجى لو أضجعه فذبحه أو شق بطنه وهذا الذى يسميه الفقهاء قتل غيلة فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه يقتل به وقال أشهب لا يقتل به بحال وتبعه ابن الحاجب ونقله ابن القصار كذا فى عيون المسائل لعبد الوهاب وقال ابن حارث اتفقوا فى الرجل يضجع ابنه فيذبحه ويثبت عليه ذلك ببينة أو اقراره انه يقتل به واختلفوا اذا قال الابن اضجعنى أبى وذبحنى ومات فقال ابن القاسم يقتل به بعد القسامة معه يحيى وقال أشهب لا يقتل به فى مثل هذا ثم قال ابن عرفة وفيها يجرح الاب ولده أو يقطع شيأ من أعضائه بحال ماصنع المدلجى فان الدية تغلظ فيه الشيخ عن المجموعة تغلظ فى الجرح عند مالك رضى الله تعالى عنه وان كان ذكر عنه غير ذلك فالثابت من قوله وما عليه أصحابه التغليظ الا ان يكون عمدا لا شك فيه ابن القاسم وأشهب مثل ان يضجعه ويذبحه أو يدخل اصبعه فى عينه تعمدا اففقها ابن شاس اذا ثبت القصاص فانما هو اذا كان القائم بالدم غير ولد الاب مثل العصبة قاله فى الموازية ابن الحاجب شرط القصاص على الاجداد ان يكون القائم بالدم غير ولد الاب قلت عبر عنه فى آخر فصل القصاص بقوله يكره قصاص الابن من أبيه وهو نص دياتها ان كان ولى الدم ولد القاتل فقد كره الامام مالك رضى الله تعالى عنه القصاص منه وقال يكره ان يحلفه فى الحق فكيف يقتص منه وفسر ابن عبد السلام الكراهة بالتحريم وفيه نظر

وروى) بضم فكسر (قوله عنه) أى ابن القاسم (قوله انه) أى ابن القاسم (قوله وقف) أى توقف (قوله انتفى) أى التغليظ (قوله فى العمد) أى للضرب فقط (قوله يشبه العمد) أى للقتل (قوله وان لم يعمد القتل) حال (قوله انه) أى الشان (قوله منهم) أى الاب والام والاجداد والجدات (قوله من شبه العمد) أى للقتل بيان ما (قوله كضربه) اى الوالد ولده عمدا (قوله فيموت) أى الولد (قوله به) أى الضرب (قوله فيفقأ) أى الوالد (قوله عينه) أى ولده (قوله اضجع) أى الاب (قوله القصاص تابع ذا (قوله خلافا) مفعول يذكروا (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء أى الوالد (قوله به) أى ولده (قوله انه يقتل به) صلة اتفقوا بتقدير على (قوله ومات) أى الابن (قوله وان كان) أى الشان الخ حال

(قوله ذكر) بضم فكسر (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله من قوله) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وما عليه اصحابه) عطف على الثابت (قوله التغليظ) خبر الثابت (قوله الا ان يكون) اى قتل الوالد ولده (قوله ابن القاسم واشهب) اى قالا (قوله يضجعه) اى الوالد ولده (قوله يدخل) اى الوالد (قوله عينه) أى ولده (قوله هو) أى القصاص لقول (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وهو) اى الكره (قوله دياتها) اى المدونة (قوله ان كان ولى الدم) الى منه الثانى بيان نص دياتها (قوله وقال) أى الامام مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يحلفه) أى الولد والده (قوله وفيه) أى تفسير ابن عبد السلام

اقول قد فهما استثقل مالك رضى الله تعالى عنه ان يحد لولده ابن القاسم ان قام بحقه حد له (و) على عاقلة القاتل خطأ (الشامى والمصرى والمغربى الف دينار) شرعى لانهم أهل ذهب (وعلى) عاقلة القاتل خطأ (العراقى اثنا عشر الف درهم) شرعى لانهم أهل ورق الامام مالك رضى الله تعالى عنه قوم عمر رضى الله تعالى عنه الدية على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثنى عشر ألف درهم حين صارت أموالهم ذهبا وورقا وترك دية الابل على أهلها بحالها ثم قال لا يقبل من أهل صنف من ذلك صنف غيره ولا يقبل فى الدية بقر ولا غنم ولا عرض ابن عرفة وعلى أهل الذهب ألف دينار فيها كاهل الشام الجلاب والمغرب ابن حبيب والاندلس ومكة والمدينة وعلى ذوى الورق اثنا عشر ألف درهم فيها كاهل العراق وفارس وخراسان وفى سماع أصبغ أشهب أهل مكة والمدينة أهل ذهب أصبغ هم اليوم كذلك ابن رشد لان أهل الابل هم البوادى وأهل العمود واما أهل الامصار والمدن فاهل ذهب أو ورق وقول أصبغ هم اليوم أهل ذهب يدل على ان أحوال أهل البلاد تنتقل وأهل الاندلس اليوم أهل ذهب وقد كانوا فى القديم أهل ورق على ما يوجد فى وثائقهم وقاله المؤرخون قلت انظر هذا مع ما تقدم عن ابن حبيب واستثنى من قوله الف دينار واثنا عشر الف درهم فقال (الا فى) الدية (المثلثة) على الاب فى قتل ولده الذى لا يقتل به (فيزاد) على الالف دينار لاهل الذهب وعلى الاثنى عشر الف درهم لاهل الورق ونائب فاعل يزاد (نسبة ما) أى القدر الذى (بين) قيمتى (الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة فان كانت ربعا زيد على الالف أو الاثنى عشر ربعه وان كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بان يقال ما قيمة المائة من الابل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين فاذا قيل ثمانون فيقال وما قيمتها مثلثة حالة فاذا قيل مائة فما بين القيمتين عشرون ونسبته للثمانين قيمة المخمسة ربع فيزاد على ألف ربعه مائتان وخمسون وعلى اثنى عشر ألفا ربعها ثلاثة آلاف وعلم من اقتصار المصنف على استثنائه المثلثة ان المربعة لا تغلظ فى دية الذهب والورق وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة ابن رشد روى ابن القاسم وقال هو وابن نافع لا تغلظ عليها بفضل ما بين اسنان دية الخطا ودية العمد كما فى تغليظ الدية المثلثة وهو ظاهرها ويحيى عن أشهب تغلظ بفضل ما بينهما وقول ابن الحاجب بعد ذكر القولين وقيل قيمة الابل المغلظة ما لم تنقص هو أحد القولين فى كيفية تغليظ المثلثة ثم قال ابن عرفة وفى تغليظها على أهل الذهب والورق قولان للمشهور واللخمى عن أول قولى مالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية وفيها تغلظ على أهل الذهب والورق فيحمل على دية الخطا من الذهب أو الفضة جزؤها السمى للخارج من تسمية فضل قيمة الابل مغلظة على قيمتها فى الخطا عياض اختلف القرويون والصقليون هل هذا التقويم على انها حالة أو منجمة ابن رشد فى كون التغليظ بعدلها أو يحمل الفضل دون تسمية ثالثها بايجاب قيمة الابل مغلظة ما لم تنقص عن دية الخطا والاول أشهر والثانى أظهر وفى تغليظ دية العمد قولان وفيها الاب يجرح ولده أو يقطع شيأ من أعضائه كصنع المدلجى فان الدية تغلظ فيه سحنون الا الجائفة والآمة والمنقلة فان الاجنبى لا يقاد منه فيها ابن رشد حكم تغليظ الجراح فى الديتين المربعة والمثلثة حكم الدية كاملة فى الخلاف فى التغليظ وصفته الا الجائفة والآمة والمنقلة وشبهها من متالف الجراح

(قوله يحد) بضم ففتح أى الوالد (قوله ان قام) أى الولد (قوله حد) بضم الحاء أى ٣٩٧ الوالد (قوله له) أى ولده (قوله قوم) بفتحات مثقلا (قوله ثم قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله قيمتى) بفتح التاء مثنى بلا نون (قوله لقيمة) صلة نسبة (قوله فان كانت) أى النسبة (قوله وعلم) بضم العين (قوله وهو) أى عدم تغليظ دية الذهب أو الورق المربعة (قوله وروايته) عطف على قول (قوله هو) أى ابن القاسم فصل به لعطف ابن على المستتر فى قال (قوله وهو) أى عدم تغليظ المربعة (قوله ظاهرها) أى المدونة (قوله تغلظ) أى المربعة (قوله بينهما) اى دية الخطا ودية العمد (قوله تنقص) اى قيمة الابل المغلظة عن الف دينار او اثنى عشر الف درهم (قوله وفى تغليظها) ى دية العمد (قوله قولى) بفتح اللام (قوله فيحمل) بضم الياء وفتح الميم أى يزاد (قوله جزؤها) أى الدية نائب فاعل يحمل (قوله السمى) أي الموافق فى الاسم (قوله تسمية) أى نسبة (قوله فضل) أى زيادة (قوله مغلظة) حال من قيمة (قوله على قيمتها) أى الابل صلة فضل (قوله على انها) اى الابل (قوله بعدلها) أى بزيادة مثل نسبة فضل قيمة المثلثة على قيمة المخمسة (قوله دية العمد) أى المربعة

لا تغلظ على الاب الاعلى القول بتغليظ دية العمد والتغليظ عند ابن القاسم وأشهب وأصحابهما
فيما صغر من الجراح أو كبر وعن ابن القاسم انما التغليظ فيما بلغ الثلث قلت ظاهر قول ابن
رشد ان الجائفة والآمة والمنقلة لا تغلظ فيها وظاهر لفظ الباجي وغيره انها كغيرها من الجراح
ابن زرقون روى ابن عبد الحكم لا تغليظ في الجراح وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في
المدونة والمبسوط تغلظ في الجراح كلها وفرق عبد الملك وسحنون بين ما يقتص منه في العمد وما
لا يقتص منه فيه الشيخ عن كتاب ابن سحنون ان رضي الكتابيون بحكمنا حكمنا بينهم بالتغليظ
في النفس والجراح والمجوس لا تغلظ عليهم قاله الامام مالك والمغيرة وعبد الملك رضي الله تعالى
عنهم وانكر سحنون قول عبد الملك تغلظ في المجوس وقال أصحابنا يرون ان لا تغلظ عليهم لم
أر قوله في سماع (وللكتابي) الذمي المقتول خطأ الحر يهوديا كان أو نصرانيا (و) الكتابي
(المعاهد) بضم الميم وفتح الهاء أي الحربي المصالح على ترك القتال مدة (نصف ديته) أي الحر
المسلم فعلى عاقلة البادي خمسون من الابل مخمسة وعلى عاقلة الشامي ومن بعده خمسمائة
دينار وعلى عاقلة العراقي ومن معه ستة آلاف درهم (وللمجوسي) الذمي أو المعاهد الحر
المقتول خطأ (والمرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (ثلث خمس) من دية الحر المسلم وهو من
الابل ستة وثلثان ومن الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الورق ثمانمائة درهم
(و) دية (انثى كل) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (نصفه) أي نصف ديته
فدية الحرة المسلمة من الابل خمسون مخمسة ومن الدنانير خمسمائة ومن الدراهم ستة آلاف ودية
الحرة الكتابية من الابل خمسة وعشرون ومن الدنانير مائتان وخمسون ومن الدراهم ثلاثة
آلاف ودية الحرة المجوسية والمرتدة من الابل ثلاثة وثلث ومن الدنانير ثلاثة وثلاثون وثلث
ومن الدراهم أربعمائة فيها دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ودية نسائهم على النصف
من دية رجالهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والمجوسية اربعمائة درهم ابن شاس والمعاهد
كالذمي ابن عرفة والمرتد ان قتله مسلم قبل استتابته فلا يقتل به الباجي عن ابن القاسم وأشهب
وأصبغ ديته دية مجوسي في العمد والخطا في نفسه وجرحه رجع للاسلام أو قتل على ردته
ولسحنون عن أشهب ديته دية أهل الدين الذي ارتد اليه وفي المقدمات قيل لا دية له على قاتله
وفي البيان قاله سحنون وروى عن أشهب وفي تعليقة الطرطوشي من لم تبلغه الدعوة بحال كن
في جزيرة ان قتل قال أصحابنا لا يضمن ومن قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ان أقام مسلم
بدار الحرب وهو قادر على الخروج فلا دية له وفيها مع غيرها دية نساء كل نوع نصف دية رجاله
ودية جراح غير المسلمين من دياتهم كدية جراح المسلم من ديته (وفي) قتل (الرقيق) خطأ مطلقا
أو عمدا من حر مسلم (قيمته) أي الرقيق في مال قاتله ان كان حرا ورقبته ان كان رقيقا ان لم تزد
عن دية الحر بل (وان زادت) قيمته على دية الحر المسلم لانه مال ومن اتلف مالا متقوما فعليه
قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا ويقوم قنا ولو أم ولد أو مبعضا أو معتقا لاجل أو مكاتبا وتؤولت على
اعتبار قيمته مكاتبا ابن عرفة فيها مع غيرها في كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكبر دية (و) في
التسبب في القاء (الجنين) لمرأة ان لم يكن علقة بل (وان) كان (علقة) أي دما مجتمعا اذا صب
عليه ماء حار لا يذوب سمي به لاتصال بعضه ببعض البناني هذا الحمل صحيح موافق للغة ففي

(قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله وقال) أي سحنون (قوله قوله) اي عبد الملك (قوله له) اي المرتد (قوله وروى) بضم فكسر (قوله ان قتل) بضم فكسر (قوله لا يضمن) بضم الياء (قوله ومن قول مالك رضي الله تعالى عنه) خبر مقدم (قوله مطلقا) أي من حر او رقيق (قوله ان كان) أي قاتله (قوله لانه) اي الرقيق (قوله ويقوم) بضم ففتح مثقلا اي الرقيق

الصحاح العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقة وهو ظاهر التهذيب وبه يجرى المصنف على قول ابن القاسم ان الدم المجتمع حمل وظاهر كلام الامهات واللخمى والمتيطى وابن عرفة ان الدم المجتمع ليس علقة ونص التهذيب وان ضربت امرأة عمدا أو خطأ فالقت جنينها فان علم انه حمل وان كان مضغة أو علقة أو مصورا ذكرا أو أنثى ففيه غرة بغير قسامة فى مال الجانى ولا تحملها العاقلة ولا شئ فيه حتى يزايل بطنها ونص الامهات قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا القته وعلم انه حمل فان كان مضغة أو دما ففيه الغرة وتنقضى به العدة وتكون الامة به أم ولد اه ومثله فى المدونة والمجموعة وقال اللخمى اذا كان دما مجتمعا فنقل عن مالك ماله فى المدونة وقال اشهب لا شئ فيه اذا كان دما بخلاف كونه علقة ابن مرزوق انظر ما الفرق بين العلقة والدم كما يظهر من لفظ الام ان بينهما فرقا ولعل صاحب التهذيب رآهما شيأ واحدا فاقتصر على لفظ العلقة وتبعه المصنف فلا عهدة عليه وعلى الفرق بينهما جرى المتيطى ونصه والغرة تجب فى الجنين ذكرا كان أو أنثى طرح علقة أو مضغة أو تام الخلق الا انه لم يستهل فاما ان كان دما مجتمعا فقال فى المدونة فيه الغرة وقال أشهب لا شئ فيه اذا كان دما بخلاف كونه علقة (عشر) واجب (قتل أمه) أى الجنين ذكرا كان أو أنثى عمدا كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشمم وشهدت البينة انها من منذ خوفت أو شمت لزمت الفراش الى ان أسقطت جنينها وتشهد على الاسقاط ان كانت حرة بل (ولو) كانت (امة) واشار بولو لقول ابن وهب فى جنين الامة ما نقصها لانها مال فهى كسائر الحيوان حال كون العشر (نقدا) أى دنانير أو دراهم حالة فى مال الجانى المرورقبة ابعد فلا يؤخذ من الابل قاله ابن القاسم وقال اشهب يؤخذ منها الا ان تبلغ ثلث دية الجانى فعلى عاقلته اقولها ان ضرب مجوسى بطن مسلمة خطأ فالقت جنينا ميتا حملته عاقلة الضارب وفى ثالث حجها وان ضرب بطن امرأة خطأ فالقت جنينا ميتا ثم ماتت بعده ففى الجنين عشر أمه وفيها دية كاملة وتحمل العاقلة ذلك كله أبو الحسن لانها ضربة واحدة وان كانت الغرة لا تحملها العاقلة لكنها لما انضمت الى الدية كان لها حكمها (أو) فى الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء وبينها بقوله (عبد) يساوى عشر واجب أمه (أو وليدة) أى أمة (تساويه) أى قيمة الوليدة عشر واجب الام من غير تحديد بسن ولا بياض ولا بكونها من الخيار والاحسن أو الحمر وظاهر كلام المصنف أن الخيار للجانى بين النقد والرقبة اللخمى وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب ومر عليه هنا مع قوله فى توضيحه ان مذهب المدونة خلافه ابن عبد السلام الذى فى المدونة اذا بذل الجانى عبدا أو وليدة اجبروا على أخذه ان ساوى خمسين دينارا

(قوله وان ضربت) بضم فكسر (قوله علم) بضم العين (قوله انه) اى ما ألقته (قوله وان كان) اى الحمل مضغة الخ مبالغة فى كونه فيه غرة (قوله ولا تحملها) أى الغرة (قوله فيه) اى الحمل (قوله يزايل) اى يفارق (قوله القته) اى ما فى بطنها بسبب ضربها (قوله وعلم) بضم العين (قوله فان كان) أى ما القته (قوله به) أى القاء الدم (قوله اذا كان) اى ما القته (قوله فنقل) بضم فكسر (قوله ماله فى المدونة) اى من ان فيه الغرة (قوله فيه) اى ما القته ٣٩٩ (قوله اذا كان) اى ما القته (قوله كونه) أى ما القته (قوله ان بينهما فرقا) فاعل يظهر (قوله رآهما) أى العلقة والدم (قوله فاقتصر) اى صاحب التهذيب (قوله لفظ العلقة) اضافته للبيان (قوله وتبعه) اى صاحب التهذيب (قوله عليه) اى المصنف (قوله وعلى الفرق بينهما) أى العلقة والدم صلة جرى (قوله فلا يؤخذ) اى الواجب فى الجنين (قوله يؤخذ) أى الواجب فى الجنين (قوله منها) أى الابل (قوله الا ان تبلغ) أى الغرة (قوله لقولها) أى المدونة (قوله حجها) اى المدونة (قوله وفيها) أى الام (قوله لانها) أى الجناية (قوله وان كانت الغرة الخ) حال (قوله لكنها) أى الغرة (قوله لها) أى الغرة (قوله حكمها) أى الدية (قوله وبينها) بفتحات مثقلا أى المصنف الغرة (قوله أى قيمة الوليدة) مفسر فاعل تساوى المستتر فيه (قوله عشر واجب أمه) مفسر مفعول تساوى البارز (قوله من غير تحديد بسن) راجع للعبد والوليدة (قوله ولا بياض) عطف على سن (قوله ولا بكونها) أى الرقبة (قوله والاحسن) عطف على الخيار مفسر له (قوله أو الحمر) عطف على الخيار (قوله بين النقد الخ) صلة الخيار (قوله وهو) أى تخيير الجانى بينهما (قوله عليه) أى التخيير (قوله خلافه) أى التخيير (قوله بذل) أى أعطى (قوله اجبروا) بضم الهمز أى أولياء الحمل (قوله أخذه) أى المبذول (قوله ان ساوى) أى المبذول

أوسمائة درهم وان ساوى أقل منها فلا يجبرون ابن عبد السلام فانظر كلامها كيف هو بعيد عن التخيير خليل لم ينص على الجبر الا فى العبد او الوليدة ابن عرفة الغرة دية الجنين الحر المسلم يلقى غير مستهل بفعل آدمى ثم قال وفيها الذكر والانثى سواء الباجى ان لم يستهل صارخا وفيها سواء ضربت أمه عمدا أو خطأ وفى كونها فى مال الجانى أو على عاقلته روايتان لها وللخمى عن أبى الفرج ابن عبد السلام لم أر لاصحابنا فى سن الغرة حدا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه أقلها سبع سنين ابن عرفة أبو عمر بعضهم أقل سن الغرة سبع سنين لانه لا يفرق بينها وبين أمها دون هذا السن وهو أحد قولى الشافعى رضى الله تعالى عنه قيل للرقبة غرة لانها غرة ما والهم أى أفضلها عياض الغرة لغة النسمة عبدا كانت أو وليدة من غرة الوجه كما تسمى ناصية ورأسا وقد تكون من الحسن وعند العرب الغرة أحسن ما يملك أبو عمران هى الابيض ولذلك سميت غرة فلا يقبل فيها الاسود والتخيير فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه النقد الا اذا كان من سيدها الحر وظاهر كلامه كابن الحاجب ان التخيير للجانى لا لمستحقها وهو أرفق اقول للخمى الذى يقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب رضى الله تعالى عنهم أن الجانى مخير فى غرم الغرة أو عشر دية الام من كسبه فان كان من أهل الدنانير فخمسون دينارا وان كان من أهل الورق فستمائة درهم واذا دفع العبد أو الوليدة جبر الورثة على قبوله واذا دفع النقد فكلام المدونة يحتمل جبرهم على قبوله وعدمه والغرة تجب حتى على الاب والام ولا فرق بين ضرب الجنين وغيره مما يسقطه كشم رائحة فاذا شمت المرأة رائحة طعام الجيران فطلبت منه قدرا يسيرا لتأكله فمنعوها ذلك فأسقطت جنينها ضمنوا غرته فى مالهم وان وجب عليهم ثلث الدية فعلى عاقلتهم وكذا اذا علموا حالها ولم تطلب لان الحياء يمنعها من الطلب وكذا لو دخل أعوان الظلمة على حامل ففزعت منهم وأسقطت جنينها وثبت الفزع ومشاهدة المرأة ذلك واتصال مرضها من ذلك الوقت الى اسقاطها وشهد امرأتان باسقاطها زاد سحنون وربيعة ورجل برؤية الجنين * (تنبيهان * الاول) * عشر الدية انما يكون ذهبا أو ورقا ويكون حالا ولا يكون من الابل وان كانوا من أهلها خلافا لاشهب ابن الحاجب ابن القاسم لا تؤخذ الابل وقال أشهب يؤخذ من أهلها خمس فرائض ضيح فى المدونة لانه قد قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالغرة والناس يومئذ أهل ابل وانما تقويمها بالنقدين أمر مستحسن واختار محمد وغيره قول اشهب (الثانى) العشر أو الغرة من مال الجانى فى العمد والخطا الا أن يبلغ ثلث دية الجانى كمثال المدونة أو ثلث دية المجنى عليها كما اذا تعدد الجنين بقدر الثلث فعلى عاقلته

(قوله منها) أى الجنين أو الستمائة (قوله كلامها) أى المدونة (قوله الا فى العبد أو الوليدة) أى والجبر على قول أحدهما لا ينافى تخيير الجانى بين بذل العشر وبذل العبد أو الوليدة (قوله دية) جنس واضافتها للجنين فصل مخرج دية غيره (قوله الحر) فصل مخرج دية الجنين الرقيق (قوله المسلم) فصل مخرج دية الجنين الحر الكافر (قوله يلقى) بضم فسكون ففتح (قوله غير) حال من نائب فاعل يلقى (قوله مستهل) بضم الميم وكسر الهاء أى حى حياة مستقرة فصل مخرج دية الجنين الحر المسلم يلقى مستهلا (قوله بفعل) صلة يلقى (قوله آدمى) فصل محقق للماهية وهذا هو الاصل فى الفصل (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله وفيها) أى المدونة (قوله سواء) أى فى الغرة (قوله ان لم يستهل) أى الجنين الخ شرط فى الغرة (قوله وفيها) اى المدونة (قوله سواء) أى فى الغرة (قوله ضربت) بضم فكسر (قوله وفى كونها) أى الغرة (قوله فى سن) صلة حدا (قوله أقلها) أى سن الغرة (قوله لانه) أى الشأن (قوله بينها) أى الغرة (قوله وهو) أى منع التفريق بينهما دونه (قوله قولى) بفتح اللام (قوله تكون) أى الغرة (قوله يملك) بضم الياء وفتح اللام (قوله هى) أى الغرة (قوله ولذلك) أى بياضها علة سميت (قوله فيها) أى الغرة (قوله والتخيير) أى بين العشر والغرة (قوله كلامه) أى المصنف (قوله وهو) أى كون التخيير للجانى (قوله فان كان) أى الجانى (قوله قبوله) أى المدفوع (قوله وعدمه) أى الجبر (قوله مما يسقطه) بيان غيره (قوله منه) أى الطعام (قوله غرته) أى الجنين (قوله وكذا) أى منعهم منهما بعد طلبها فى ايجاب الغرة عليهم (قوله علموا) أى الجيران (قوله حالها) أى الحامل (قوله وكذا) أى ما تقدم فى ايجاب الغرة (قوله واتصال مرضها) عطف على الفزع (قوله ورجل) عطف على امرأتان (قوله لا تؤخذ الابل) أى فى غرة الجنين (قوله من أهلها) أى الابل (قوله فرائض) أى جمال (قوله والناس يومئذ) أى يوم قضائه الخ حال (قوله كمثال المدونة) أى قولها ان ضرب مجوسى بطن مسلمة خطأ حملته عاقلة الضارب (قوله الثلث) أى لدية المجنى عليها

(قوله فى ان فيه) أى جنين الامة من سيدها الحر المسلم أو الكتابى صلة كاف التشبيه (قوله لانه) أى جنين الامة من سيدها الحر علة كونه كجنين الحرة (قوله انه) أى جنين الامة (قوله لانه) أى جنين الامة من زوج أوزنا (قوله فى ان الخ) صلة كاف التشبيه (قوله أو غرة) عطف على عشر (قوله لانه) أى جنين الكتابية الحرة من زوجها ٤٠١ العبد المسلم (قوله ديتها) أى الكتابية

منجما (والامة) جنينها (من سيدها) الحر المسلم أو الكتابى أو المجوسى كجنين الحرة فى ان فيه عشر دية الحرة المسلمة ان كان السيد مسلما والكتابية ان كان كتابيا والمجوسية ان كان مجوسيا أو غرة عبدا أو وليدة تساويه لانه حر ومفهوم من سيدها انه لو كان من زوج أوزنا لكان فيه عشر قيمة أمه لاغير لانه رقيق لسيد أمه (والنصرانية) أو اليهودية الحرة جنينها (من) زوجها (العبد المسلم ك) جنين (الحرة) المسلمة فى أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه لانه مسلم تبعا لابيه حر تبعا لامه ومفهوم المسلم أن جنينها من غير المسلم حرا كان أو عبدا فيه عشر ديتها لانه حر تبعا لها وأبواه كافران فهو محكوم بكفره تبعا لهما ابن عرفة فيها فى جنين أم الولد من سيدها ما فى جنين الحرة وكذا جنين النصرانية من زوجها العبد المسلم اللخمى ولاشهب فيه عشر دية أمه ولو كان زوج النصرانية مجوسيا ففيه قولان هل فيه أربعون درهما على حكم الاب أو عشر دية أمه و بين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله (ان زايلها) أى انفصل الجنين كله عن أمه حال كونها (حية) فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلاشئ فيه على المشهور واستثنى من قوله و فى الجنين عشر أمه فقال (الا أن يحيى) اى يخرج الجنين من امه حيا حياة محققة بان يستهل صارخا مثلا ثم يموت (ف) فيه (الدية) الكاملة له (ان اقسموا) اى اولياؤه ان موته من فعل الجانى ان تراخى موته عن خروجه بل (ولو مات عاجلا) عند ابن القاسم واشار بولو لقول أشهب لايقسمون ان مات عاجلا واستحسنه اللخمى وحجة ابن القاسم ان موته فورا لايعين كونه من الجناية بل يحتمل انه بسبب آخر طرأ لانه لشدة ضعفه يتأثر بادنى الاسباب (وان تعمده) أى الضارب الجنين (بضرب ظهر أو بطن أو رأس) لامه فالقته حيا وهى حية حياة محققة بأن استهل صارخا ثم مات (ففى القصاص) من الضارب وعدمه الباجى وهو المشهور (خلاف) أى قولان مشهوران البنانى يعنى ان ماتقدم من الدية محله اذا كانت الجناية خطأ واما ان تعمدها فان كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب لاقود فيه بل فيه الدية فى مال الجانى ابن الحاجب وهو المشهور ضيح صرح الباجى بأنه المشهور كالمصنف وقال ابن القاسم يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر بخلاف ضرب الرجل وشبهها ونص ابن أبى زيد فى مختصره على ان الرأس كالرجل فى نفى القصاص ووجوب الدية فى مال الجانى ابن عرفة الشيخ عن ابن القاسم فى المجموعة هذا اذا تعمد ضرب البطن أو الظهر أو موضعا يرى انه اصيب به أما لو ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية قلت قوله أو رأسها يرد مانقله عبد الحق عن ابن مناس انه قال ضربها فى الرأس كضربها فى البطن اه وقال بعض الراجح القصاص بقسامة فى ضرب الظهر والبطن والراجح عدمه بل الدية بقسامة فى ضرب الرأس (وتعدد الواجب) فى

(قوله فيها) أى المدونة (قوله من سيدها) أى الحر (قوله وكذا) أى جنين أم ولد الحر فى ان فيه مافى جنين حرة (قوله فيه) أى جنين الحرة من زوجها العبد (قوله ففيه) أى جنينها (قوله وبين) بفتحات مثقلا (قوله بقوله) صلة بين (قوله له) أى الجنين المختلفة باختلاف حريته واسلامه وكتابيته ومجوسيته وذكورته وأنوثته وغيرها (قوله واستحسنه) أى عدم الاقسام ان مات عاجلا (قوله لايعين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله لانه) أى الجنين (قوله لشدة الخ) علة يتأثر (قوله حياة محققة) راجع لحياة الجنين (قوله بأن استهل صارخا) تصوير لحياته المحققة (قوله ثم مات) أى الجنين (قوله وهو) أى عدم القصاص (قوله من الدية) بيان ما (قوله تعمدها) اى الجناية (قوله فان كانت) اى الجناية (قوله فيه) اى الجنين (قوله وهو) اى قول اشهب (قوله بأنه) اى قول اشهب (قوله كالمصنف) اى ابن الحاجب (قوله وهو) اى وجوب القصاص بها (قوله الرجل) بكسر الراء (قوله فى نفى) صلة الكاف (قوله يرى) بضم الياء (قوله انه) أى الجنين (قوله به) اى الضرب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله مناس) بفتح الميم (قوله انه) اى ابن مناس (قوله عدمه) اي القصاص

٥١ منح ع

(قوله ان ضربت) بضم فكسر اى المراة الحامل (قوله الى هذا) اى ارثه على حسب الفرائض صلة رجع (قوله اوّلا) بشد الواو (قوله ثلثاه) اى المأخوذ عن جنين (قوله وايهما) اى الاب والام (قوله مطلقا) اى كان له اخوة ام لا (قوله له) اى الجنين اخوة (قوله فكذلك) اى لابيه الثلثان ولامه الثلث وايهما انفرد به اخذه وان كان له اخوة (قوله وشرط العشر الخ) فيه ان هذا انما هو عند ابن القاسم لا عند الامام وابن هرمز فلا اشكال (قوله سيدها) اى الحر المسلم (قوله قلت) اى قال طفى (قوله على أن المراد الانفراد بغير موت احدهما) ٤٠٢ اى وكذا توقف خليل (قوله وليس) اى المراد على قول مالك وابن هرمز رضى الله تعالى عنهما (قوله كذلك) اى الانفراد بلا موت احدهما (قوله له) اى ابن التلمسانى (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فى ميراثه) اى المأخوذ فى الجنين (قوله انها) اى الغرة (قوله هى) اى الغرة (قوله لانه) اى الغرة وذكره لتذكير خبره (قوله منها) اى الام (قوله احدهما) اى ابويه (قوله كانت) اى الغرة (قوله منهما) اى ابويه (قوله ابا كان) اى الباقى (قوله به) اى قول ابن هرمز (قوله ابى) بضم الهمز وفتح الموحدة وشد الياء (قوله المغيرة) بضم الميم وكسر الغين المعجمة (قوله انها) أى الغرة الخ مفعول قول (قوله وحينئذ) أى حينئذ كان الانفراد بموت أحدهما (قوله اذ مبناه) أى الاشكال (قوله فى الكتاب) أى المدونة (قوله فى اشتراط) أى فى الغرة (قوله وهذا القول) أى قول ابن هرمز (قوله خلافه) أى قول ابن القاسم فى الكتاب (قوله والا) اى وان برئت على غير شين (قوله يتوصل) بضم الياء (قوله قيمته) أى المجروح (قوله عليه) أى المجروح صلة الجناية (قوله لقيمته) أى المجروح صلة نسبة (قوله فيقوم) بضم ففتحين مثقلا أى المجروح (قوله رقبته) أى المجروح (قوله وينسب) بضم الياء وفتح السين (قوله لقيمته) صلة ينسب (قوله ويحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله من الدية) بيان مثل (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا أى المجروح

الجنين عشرا أو دية او قيمة او غرة ان لم يستهل والدية ان استهل (بتعدده) أى الجنين ابن عرفة سمع القرينان ان ضربت فطرحت جنينين لم يستهلا ففيهما غرتان ولو استهلا ففيهما ديتان الباجى ورواه ابن نافع فى المجموعة (وورث) بضم فكسر اى المأخوذ عن الجنين بين ورثته على) حسب (الفرائض) اراد بها ما يشمل التعصيب الى هذا رجع الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال أوّلا للاب ثلثاه وللام ثلثه وأيهما انفرد اخذه مطلقا وعلى ما رجع اليه ان لم يكن له اخوة فكذلك وان كان له اخوة فلامه السدس طفى القول الذى رجع عنه الامام قول ابن هرمز المصنف كيف يتصور انفراد الاب وشرط العشر والغرة انفصاله عنها حية عبد الحميد انما يتصور اذا خرج ميتا بعد موتها على القول بان فيه الغرة واما على قول ابن القاسم فى الكتاب فلا واجاب البساطى بانه يتصور فى جنين النصرانية من زوجها المسلم الذى تقدم انه كجنين الحرة المسلمة وفى جنين الامة من سيدها قلت جواب البساطى على ان المراد الانفراد بغير موت احدهما وليس كذلك ففى تبصرة اللخمى وشرح الجلاب لابن التلمسانى واللفظ له ما نصه اختلف فى ميراثه فقال مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب رضى الله تعالى عنهم انها تورث على فرائض الله تعالى فلأمه الثلث ولابيه الثلثان وان كان له اخوة فلأمه السدس والباقى لابيه وقال ربيعة هى للام خاصة لان ثمن عضو منها وقال ابن هرمز لابويه على الثلث للام والثلثين للاب فان مات احدهما كانت لمن بقى منهما ابا كان أو أما ابن الماجشون فى كتب ابن حبيب قال مالك رضى الله تعالى عنه مدة بقول ابن هرمز وقال به ابى والمغيرة ثم رجع مالك رضى الله تعالى عنه الى قول ابن شهاب انها موروثة على فرائض الله تعالى اه فظهر بقوله فان مات احدهما ان الانفراد بالموت وحينئذ فلا اشكال اذ مبناه على قول ابن القاسم فى الكتاب فى اشتراط ان تزايلها حية وهذا القول خلافه ولا يستشكل قول بما قيل بخلافه كما اشار له عبد الحميد والله اعلم (وفى الجراح) التى ليس لها دية مقدرة من الشارع اذا برئت على شين ونقص والا فلا شئ فيها الا الادب فى العمد الذى لا قصاص فيه لخشية اتلافه فان لم تقدر لها دية وبرئت على شين ففيها (حكومة) بضم الحاء والكاف اى مال محكوم به يتوصل الى معرفة قدره (بنسبة نقصان) بضم فسكون اى ما نقصته قيمته معيبا بسبب (الجناية) عليه القيمته سليما فيقوم على فرض رقيته سالما ومعيبا وينسب ما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية فاذا قوم سليما بمائة

ومعيبا

ومعيبا بثمانين فالنقصان عشرون ونسبته للمائة خمس فيحكم بخمس الدية وتكون الحكومة (اذا برئ) المجنى عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سريان الجرح الى الموت فتجب الدية كاملة وصلة نقصان (من قيمته) اى المجنى عليه حال كونه (عبدا فرضا) سليما ويحكم على الجانى بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجنى عليه غ العامل فى من قيمته نقصان وفى من الدية نسبة طفى هذا هو الصواب واعترضه ابن عاشر بانه لا يصح بحال وبيانه ان نقصان الجناية من القيمة انما ينسب من القيمة لا من الدية ومثل تلك النسبة هو الواجب من الدية فالصواب ان من القيمة يتنازعه نسبة ونقصان ومن الدية متعلق بمحذوف حال من مثل مقدرا قبل نسبة اى كائنا ذلك المثل من الدية ويصح تعلقه بفعل مقدر أى ويؤخذ مثل تلك النسبة من الدية ومعنى فرضا تقديرا لا حقيقة ابن عرفة الشيخ عن المجموعة والموازية روى اصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم ليس فيما دون الموضحة فى الخطا عقل مسمى ابن القاسم واشهب الا ان يبرأ على شين ففيه حكومة ولمالك رضى الله تعالى عنه فى المختصر لو جرى اهل بلد على عقل مسمى فيما دون الموضحة رأيت ان يبطله الامام ولا يحكم به وروى على من ضرب رجلا فورمت مصارينه فى انثييه فانما فيه حكومة ثم قال ابن عرفة وفى النوادر عن اشهب الحكومة ان يقوم ذلك اهل المعرفة بقدر شينه وضرره وروى غيره الحكومة ان يقوم المجروح على انه عبد صحيح ويقوم بذلك الشين فما نقصه نقص مثله من ديته وهو نص الجلاب بجعل ما بين القيمتين جزأ من ديته ومثله فى كتاب الابهرى وفى تعليقة ابى عمران تفسير الحكومة ان يقوم عبدا صحيحا وعبدا بجراحة وينظر ما نقص فيكون عليه من الدية بقدر ذلك هذا قول ابن ادريس وتبعه عليه اصحابنا البغداديون والذى فى تفسير ابن مزين الحكومة ان ينظر الامام على قدر اجتهاده ومن يحضره قلت وألفاظ المدونة اتى فيها مرة لفظ الحكومة ومرة لفظ الاجتهاد فيحتمل ان يكونا مترادفين أو متباينين اه ابن عاشر اتفقت انقال ابن عرفة التى حكاها فى تفسير الحكومة انها اسم لاعمال النظر المؤدى الى معرفة الواجب فى الجملة وان اختلفت فى كيفية النظر المؤدى اليها وعلى هذا فالكلام بتقدير مضاف أى مؤدى حكومة تت ما ذكره المصنف فى الحكومة هو المعروف وفى تفسير ابن مزين ان الحكومة باجتهاد الامام ومن حضره عياض وظاهرها عند بعضهم انه خلاف الاول والى الخلاف فى ذلك أشار أبو عمران وقال هو الذى كنا نقول به قبل ان نرى القول الآخر وشبه فى التقويم فقال (كجنين البهيمة) ان نزل ميتا فلا غرة فيه وتقوم أمه حاملا به فرضا ومسقطة له وعلى الجانى ما بين القيمتين سواء كانت من النعم أو الخيل أو الحمير وان نزل حيا ثم مات فعليه قيمته مع ما نقص من قيمة أمه بسبب طرحه واستثنى من الجراح فقال (الا الجائفة) أى الجرح الذى افضى الى الجوف من أى جهة عمدا عدوانا فلا قصاص فيه لانه من المتالف (و) الا (الآمة) بمد الهمز وشد الميم أى الجرح الذى وصل الى أم الدماغ (ف) فى كل منهما (ثلث) من الدية الكاملة للمجروح والظاهر انه مخمس كالدية الكاملة على عاقلة الجانى فلا فرق فيهما بين العمد والخطا (و) الا (الموضحة) التى أظهرت العظم خطأ (ف) ديتها (نصف عشر) من دية المجنى عليه ويقتص من عمدها كما تقدم

(قوله خمس) بضم الخاء المعجمة (قوله بها) أى الحكومة (قوله برئه) أى الجرح (قوله على) بكسر اللام وشد الياء فاعل (قوله مصارينه) أى المضروب (قوله فيه) أى الضرب (قوله يقوم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله ذلك) أى المجروح (قوله غيره) أى اشهب (قوله ويقوم) اى المجروح ثانيا (قوله نقصه) أى المجروح بالشين من قيمته سليما (قوله نقص) بضم فكسر (قوله بجعل الخ) تصوير لنص ابن الجلاب (قوله القيمتين) أى قيمة المجروح سليما وقيمته ناقصا (قوله ان يقوم) أى المجروح (قوله وينظر) بضم فسكون ففتح (قوله عليه) أى الجارح (قوله مزين) بضم ففتح فسكون (قوله ومن يحضره) عطف على الامام (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله انها) أى الحكومة مفعول اتفقت بتقدير على (قوله اختلفت) أى انقاله (قوله وظاهرها) أى المدونة (قوله انه) أى تفسير ابن مزين (قوله هو) اى تفسير ابن مزين (قوله وتقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله حيا) اى محقق الحياة (قوله فعليه) اى الجانى (قوله قيمته) اى الولد (قوله انه) اى الثلث (قوله فيهما) اى الجائفة والآمة (قوله ويقتص) بضم الياء

(و) الا (المنقلة) التى ينقل منها العظم للدواء (والهاشمة) التى هشمت العظم (ف) لديتها (عشر) من ديته بضم العين (ونصفه) أى العشر ولو عمدا وفى كلام ابن مرزوق مايشعر بترجيح مااقتصر عليه المصنف فانه قال حقه ان لايذكر الهاشمة هنا كما فعل فى القصاص لانها هى المنقلة كما هو ظاهر المدونة سيما مع اتحاد ديتهما ما أفاده الخرشى العدوى قوله مااقتصر عليه المصنف أى من ان المنقلة هى الهاشمة وان ديتهما واحدة وهو العشر ونصفه وهو مذهب ابن القاسم وقال ابن القصار فيها مافى الموضحة وحكومة وذكر ابن عبد البر ان فيها عشرا وقال الباجى فيها مافى الموضحة فان صارت منقلة فخمسة عشر فان صارت مأمومة فثلث الدية البنانى قول ابن مرزوق حقه ان لايذكر الهاشمة هنا الخ فيه نظر مع قول المتيطى اختلف فى الهاشمة وهى التى هشمت العظم اذا كانت خطأ فقال محمد ليس فيها الادية لموضحة وقال ابن القصار من رأيه فيها دية موضحة وحكومة وقال شيخه أبو بكر فيها مافى المنقلة وفى الكافى ان فى الهاشمة عشر الدية مائة دينار وفى الجواهر لادية فيها بل فيها حكومة وهذا كله يدل على انها غير المنقلة فلابد من ذكرها معها وقال ابن رشد أما الهاشمة فلم يعرفها الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال ماأرى هاشمة فى الرأس الا كانت منقلة وديتها عند من عرفها من العلماء وهم الجمهور عشر من الابل اللخمى فى كون عقلها كموضحة أو مع حكومة ثالثها كالمنقلة لمحمد وابن القصار والابهرى ولايزاد على الديات المذكورة المقدرة للجراحات المستثناة المذكورة ان برئت على غير شين بل (وان) برئت (بشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية أى عيب ونقص (فيهن) أى الجائفة وماعطف عليها لان النبى صلى الله عليه وسلم بين هذه الديات لهذه الجراحات فى كتابه لعمرو بن حزم حين وجهه الى نجران ولم يقيدها ببرئها على غير شين الخرشى استثنى من كلامه الموضحة فانها اذا برئت بشين وهى فى الوجه أو الرأس ففيها ديتها وارش الشين على المشهور وقاله فى المدونة العدوى وقال أشهب لايزاد عليها مطلقا وروى ابن نافع يزاد عليها الارش الا أن يكون الشين يسيرا طفى قوله وان بشين ماعدا الموضحة فانه يعتبر شينها على المشهور وهو مذهب المدونة وصرح ح باخراجها فقال الضمير للجائفة والآمة والمنقلة والهاشمة والموضحة ومعناه انه اذا حصل بسبب واحدة من هذه الجراحات شين غير الموضحة واختلف فى اندراج شين الموضحة على ثلاثة أقوال الاول يندرج وهو ظاهر كلامه هنا وعزاه فى التوضيح لاشهب وهو ظاهر الحاقها ببقية اخواتها والثانى انه يزاد لاجل الشين سواء كان قليلا أو كثيرا وعزاه فى التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة قال فيها وموضحة الوجه والرأس اذا برئت على شين زيد فى عقلها بقدر الشين اه والثالث رواه ابن نافع عن مالك ان كان أمرا منكرا زيد له والا فلا اه من التوضيح زروق فى الموضحة اذا برئت بشين ثلاثة مشهورها لمالك وابن القاسم يزاد على ديتها بقدر شينها وبين شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال (ان كن) أى مابعد الجائفة (برأس أو لحى اعلى) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه لانها لاتكون الا فى البطن أو الظهر أو أحد الجنبين (والا) أى وان لم تكن الجراحات المذكورة برأس الخ بان كانت بغيرها (فلا تقدير) لديتها وفيها الحكومة (والقيمة للعبد) المجنى عليه

(قوله فانه) اى ابن مرزوق (قوله حقه) اى المصنف (قوله يعرفها) بفتح فسكون فيكسر (قوله وقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله عرفها) بفتحات (قوله عشر) بفتح مخففا (قوله بين) بفتحات العين (قوله وجهه) مثقلا (قوله ولم يقيدها) اى اراد بفتحات مثقلا توجيهه وارساله (قوله ولم يقيدها) اى النبى صلى الله عليه وسلم هذه الجراحات (قوله استثنى) بضم التاء وكسر النون (قوله من كلامه) أى المصنف (قوله لايزاد عليها) أى دية الموضحة (قوله مطلقا) أى ولو برئت على شين وهى بوجه أو رأس (قوله باخراجها) اى الموضحة من كلام المصنف (قوله فقال) أى الحط (قوله ان كان) أى الشين (قوله وبين) بفتحات مثقلا (قوله لانها) اى الجائفة

بجرح (كالدية) للمجنى عليه (الحر) فى أخذ دية الجرح منها ففى جائفته وآمته ثلث قيمته وفى موضحته نصف عشر قيمتـــه وفى منقلته وهاشمته عشر ونصفه من قيمته وماعـــدا الجراحات الاربعة فليس فيه الا ما نقص من قيمته ابن عرفة وذو الرق جراحتـــه معتبرة بقيمته بعـــد برئه كافساد سلعة وفى غصبها ودياتها من تعـــدى على عبد غيـــره ففقأ عينيـــه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فسادا فاحشا لم يبق فيـــه كبير منفعة ضمن قيمته وعتق عليـــه وكذا الامة زاد فى دياتها فان لم يبطله مثل أن يفقأ عينا واحـــدة أو يجدع انفه فعليه ما نقصت وقد سمعت انه يسلم لمن فعـــل ذلك به ويعتق عليه وذلك رأيى اذا أبطله على صاحبه وفى دياتها وعلى قاتل عبيد أهل الذمة قيمتهـــم ما بلغت كعبيد المسلمين وان كانت القيمة اضعاف الدية وان مأمومة العبد وجائفته فى كل واحد ثلث قيمته وفى منقلته عشر قيمته ونصفه وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقصه بعد برئه (وتعدد) الثلث (الواجب) فى الجائفة (ب) سبب (جائفة) نفذت من ظهر لبطن او من احـــد الجنبين للآخر على الاصح وقيل لا يتعدد بنفوذها وهما فى المدونة ابن عرفة فيها ان نفذت الجائفة فقد اختلف فيها قول الامام مالك رضى الله تعالى عنـــه واحب الى أن يكون فيها ثلث الدية وذكره الشيخ عن المجموعة محمد وبه اخذ اشهب وابن عبد الحكم واصبغ وقضى به ابو بكر رضى الله تعالى عنـــه اللخمى الصواب انها جائفة واحدة لانه انما جعـــل فيها ثلث الدية لغررها وانها تصادف مقتل القلب أو الكبد او غـــير ذلك وهـــذا انما يخشى حين الضرب من خارج ونفوذها من داخل الى خارج لا غرر فيـــه وشـــبه فى تعـــدد الواجب فقـــال (كتعدد الموضحة) فيوجب تعـــدد نصف عشر الدية (و) تعدد (المنقلة) فيوجب تعدد عشرها ونصفه (و) تعدد (الآمة) فيوجب تعدد ثلثها (ان لم تتصل) الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها بأن كان بين الموضحتـــين ما لم يبلغ العظم وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم وبين الآمتين ما لم يبلغ ام الدماغ (والا) اى وان اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها (فلا) يتعدد الواجب فيها لانها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقى وصرح بمفهوم الشرط ليرتب عليـــه قوله ان كانت بضربة واحدة بل (وان) كانت (بفور) واحد (فى ضربات) ومفهوم فى فور أنها ان كانت بضربات فى أوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها ابن شاس لو انخرق ما بين الجائفتين لكان فيهما دية جائفة واحدة كالموضحة لعظـــم فيكشف من قرنه الى قرنه وان كان ذلك من جراحات فى فور واحـــد وكذلك المأمومة والمنقلة وأما ان لم يخرق الجلد حتى يتصـــل ذلك ولو كانت ضربة واحـــدة حتى صارت تلك الضربة مواضع بأن كان ما بينهن ورما أو جرحا لم يبلغ العظـــم أو صارت الضربة مناقل وما بينها مثل ذلك أو صارت الضربة أواما وما بينها مثـــل ذلك ولم يخرق ذلك فلها ديات تلك المواضح والمناقل والاوام مواق (والدية) الكاملة (فى) ازالة (العقل) كله من المجنى عليـــه فان زال بعضـــه فبقدره منها (أو) اذهاب (السمع) كله (أو) اتلاف (البصر) كله كذلك (أو) منع (النطق) كله ولو بقى فى اللسان الذوق ومعونة المضغ ابن شاس النوع الثالث من

(قوله فى أخذ) صلة كاف التشبيه (قوله منها) أى القيمة (قوله يبق) بضم فسكون فكسر (قوله فيه) أى العبد (قوله سمعت) بضم تاء المتكلم ابن القاسم (قوله انه) اى العبد الممثل به بفقء عينه أو جدع أنفه ٤٠٥ (قوله يسلم) أى يعطى بقيمته (قوله ذلك) أى الفقء أو الجدع (قوله ويعتق) بضم الياء وفتح التاء (قوله عليه) اى فاعل ذلك (قوله وذلك) أى اعتاقه على من مثل به (قوله رأيى) الياء ضمير المتكلم ابن القاسم (قوله ونصفه) اى العشر (قوله على الاصح) صلة تعدد (قوله وهما) أى القولان (قوله الى) بشد الياء (قوله وبه) أى اتحاد الثلث صلة أخذ (قوله الشرط) أى ان لم تتصـــل (قوله لو انخرق) أى وصل للجوف (قوله فيهما) أى الجائفتين (قوله فيكشف) أى العظم (قوله وان كان ذلك من جراحات فى فور واحـــد) مبالغة فى الاتحاد (قوله وكذلك) أى المذكور من الجائفتين والموضحتين المنخرق ما بينهما فى اتحاد الواجب (قوله واما ان لم يخرق الجلد) مفهوم لو انخرق ما بين الجائفتين (قوله ذلك) أى المذكور من الجائفتين أو الموضحتين (قوله ولو كانت ضربة واحدة) مبالغة فى تعدد الواجب (قوله بان كان ما بينهن) أى المواضح تصوير لصيرورتها مواضح (قوله مثل ذلك) أى فى عدم بلوغ المناقل (قوله أواما) بفتح الهمز والواو وشد الميم جمع آمة بمد الهمز وشد الميم (قوله ذلك) أى ما بينها حتى يصل الى أم الدماغ (قوله فله) أى المجروح (قوله فبقدره) أى الزائل (قوله منها) أى الدية (قوله كذلك) أى زوال العقل فى تبعض الدية بتبعضه

الجنايات مايفوت المنافع والنظر فى عشر منافع الاولى العقل اذا أزاله بضربة ففيه واحدة ابن رشد ان أزال بعضه ففيه بحسب ذلك وفى الموطا بلغنى ان فى الاذنين اذا ذهب سمعهما الدية كاملة اصطلمتا أو لم تصطلما ابن شاس فى ابطال البصر من العينين مع بقاء الحدقتين دية كاملة (أو) تعطيل (الصوت) ففيه دية كاملة كان بحرف أو لا فالنطق اخص منه فان ضربه فاذهب نطقه وبقى صوته ثم ضربه فاذهب صوته لزمه ديتان فيها اذا قطع اللسان من اصله ففيه الدية كاملة وكذا ان قطع منه مامنعه الكلام وان لم يمنعه شيأ من الكلام ففيه الاجتهاد بقدر شينه ان شانه وانما الدية فى الكلام لا فى اللسان كالاذنين انما الدية فى السمع لا فيهما ابن عرفة فى الانف الدية كاملة وأما الشم فقال أبو الفرج فيه الدية كاملة وروى فيه حكومة وان قطع من لسانه ما نقص من حروفه فعليه من الدية بقدر ذلك ولا يحسب نقص الكلام على عدد الحروف رب حرف أثقل من حرف فى النطق ولكن بالاجتهاد فى قدر ما نقص من كلامه وقيل بقدر ما لم ينطق به من عدد الحروف وهو بعيد لاختلافها وقال أصبغ عدد حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا فما نقص منها فبحسابه وقاله لى جماعة من أهل العلم ورده بعضهم بأن بعض الحروف الثمانية والعشرين لاحظ للسان فيه كحروف الشفة وبأن الحروف أكثر من ثمانية وعشرين وأجيب عن الاول بأن موجب الدية انما هو ذهاب الكلام لا ذهاب اللسان وبأن الزائد على الثمانية والعشرين فى زعم مثبته رده غيره اليها كما ذكر فيه وسمع القرينان من قطع من لسان رجل ما منعه الكلام شهرين ثم تكلم فنقص من كلامه أحب الىّ ان لا يقاد منه وان يعقل أراد بقدر ما ذهب من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيما ادعى ذهابه ويحلف على ذلك ولا ينظر فى ذلك الى عدد الحروف وفى سماع يحيى ابن القاسم ان شكوا اهل ذهب من كلامه أو عقله ثلثه او ربعه أعطى الثلث والظالم أحق ان يحمل عليه وسكت المصنف عن الشم وفيه الدية سواء قطع الانف أو لا وكذا الشفتان وعظم الصدر على أحد القولين وعن الدامغة وفيها ثلث الدية افاده شب والخرشى (أو الذوق) اللخمى فى الذوق الدية قياسا على الشم ونقله ابن زرقون عن ابن رشد ابن عرفة هو على أصولهم ينبغى أن تكون فيه الدية ولم أعلم فيه نصا لاصحابنا ابن زرقون ونحوه لابى الفرج الى أن فيه حكومة قلت أخذه بعضهم من قولها فى لسان الاخرس حكومة وعن اللمس بعض الشارحين ظاهر المصنف أن فيه حكومة (او) ابطال (قوة الجماع) بان أبطل انعاظه ففيه دية كاملة ابن عرفة فيها او اذهاب الجماع فيه الدية ابن زرقون عن المذهب وابن رشد واللخمى معبرا عنه بافساد الانعاظ ولما امتنع فيه الاختبار وجبت اليمين كقولها فى مدعى ذهاب بصره وتعذر اختباره (أو) قطع (نسله) ففيه دية كاملة وان لم يبطل انعاظه وان امنى من ذكر أو أنثى ابن عرفة واذهاب النسل اللخمى فيه الدية ودليل عد ابن رشد وابن زرقون ما فيه الدية وعدم ذكرهما اياه انه لا دية فيه وقول ابن شاس ان رجعت اليه هذه القوة رد الدية قرب رجوعها

(قوله يفوت) بضم ففتح فكسر مثقلا المنافع (قوله اصطلمتا) بضم الطاء وكسر اللام أى قطعتا (قوله منه) أى الصوت (قوله فيها) أى المدونة (قوله منه) أى اللسان (قوله فيهما) أى الاذنين (قوله وروى) بضم فكسر (قوله لاختلافها) أى الحروف فى الخفة والثقل (قوله ورده) أى قول اصبغ (قوله من قطع) أى عمدا عدوانا (قوله ثم تكلم) أى المقطوع (قوله الىّ) بشد الياء (قوله يعقل) بضم فسكون ففتح (قوله يجرب) بضم ففتحين مثقلا (قوله اعطى) بضم الهمز وكسر الطاء أى المقطوع (قوله ونحو) اى ميل (قوله الى ان فيه) أى الذوق الخ خبر نحو (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله اخذه) اى وجوب الحكومة فى الذوق (قوله من قولها) اى المدونة (قوله فى لسان الاخرس حكومة) أى ولا شك انه يذوق به (قوله وعن اللمس) عطف على عن الشم (قوله فيه) اى اللمس (قوله ففيه) اى ابطال قوة الجماع (قوله فيها) اى المدونة (قوله فيه) اى افساد الانعاظ (قوله من ذكر او انثى) صلة قطع (قوله ودليل) اى مدلول ومفهوم (قوله ما فيه الدية) مفعول عد المضاف لفاعله (قوله وعدم) عطف على عد (قوله ذكرهما) اى ابن رشد وابن زرقون (قوله اياه) اى اذهاب النسل مفعول ذكر (قوله انه) اى اذهاب النسل الخ خبر دليل (قوله فيه) اى اذهاب النسل (قوله اليه) اى المجنى او عليه (قوله هذه القوة) اى على الجماع (قوله رد) اى المجنى عليه (قوله قرب) بفتح فضم وكذا بعد (قوله رجوعها) اى قوة الجماع

أو بعد صواب كقولهم في رجوع البصر (أو تجذيمه) فيه الدية كاملة وان لم يعم وكذا التبريص (أو تسويده) ولو للبعض فيه الدية كاملة اللخمي تجب الدية اذا جذمه أو ابرصه أو سقاه ما سود جسمه (أو تبريصه أو) ابطال (قيامه وجلوسه) الشارحان أتى بالواو لينبه على انهما شئ واحد في مجموعهما الدية الشارح وظاهره انها لا تجب في أحدهما بانفراده والمعنى على ما قالاه انه صار مستلقيا والظاهر أن الواو بمعنى أو وان الدية تجب في كل واحد منهما وقد ذكرنا النقل فيه في الكبير قاله تت طفى المعتمد وهو مذهب المدونة ان الدية في ابطال القيام فقط لا في ابطال الجلوس فقط خلافا لابن حبيب فجعله الواو بمعنى أو غير ظاهر والنقل الذى في كبيره هو قول ابن حبيب وقد علمت انه خلاف مذهب المدونة ولذا جعل ابن الحاجب الدية في ابطال القيام والجلوس أو ابطال القيام فقط والله أعلم ابن شاس لو ضرب صلبه فابطل قيامه وجلوسه وجب كمال الدية وان بطل قيامه فقط فروى ابن القاسم وأشهب أن فيه كمال الدية ابن عرفة فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه في الصلب الدية ابن القاسم ان أقعده عن القيام فان مشى وبرئ على عثل او حدب ففيه الاجتهاد واقتصر في المقدمات على قول ابن القاسم وانظر حاشيتي على شرح المجموع للمصنف (أو) ازالة (الاذنين) ففيه دية كاملة ظاهره ولو بقى سمعهما وقيل كمال الدية يتوقف على ذهاب سمعهما وهما فيها قاله تت طفى تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب ومذهب المدونة وهو المشهور عدم الدية يعنى في ازالة الاذنين مع بقاء سمعهما وقد قال ابن عرفة قول ابن الحاجب مخل بالمشهور وقول تت هما فيها غير صحيح بل لم يكن فيها الا عدم الدية والصواب قوله في كبيره وهما لمالك ومثله للشارح اه وانظر الحاشية (أو) ازالة (الشوى) بفتح الشين المعجمة

(قوله صواب) خبر قول (قوله وان لم يعم) اى الجذام البدن (قوله وكذا) اى التجذيم في ايجاب الدية (قوله سود) بفتحات مثقلا (قوله الشارحان) أى قال بهرام والبساطى (قوله أتى) أى المصنف (قوله بالواو) أى في وجلوسه (قوله انهما) أى القيام والجلوس (قوله مجموعهما) اى القيام والجلوس اى ابطاله (قوله انها) أى الدية (قوله قالاه) أى الشارحان (قوله انه) أى المجنى عليه (قوله منهما) أى القيام والجلوس (قوله فيه) أى وجوب الدية في كل واحد منهما (قوله فجعله) أى تت (قوله غير ظاهر) خبر جعل (قوله انه) أى قول ابن حبيب (قوله ولذا) اى كون المعتمد ان الدية في ابطال القيام فقط الخ علة جعل (قوله اقعده) أى الجانى المجنى عليه (قوله فان مشى) أى المجنى عليه (قوله عثل) أى نقص (قوله حدب) بفتح الحاء والدال المهملة أى انحناء وتقوس (قوله وانظر حاشيتي) نصها عقب واقتصر ابن رشد على قول ابن القاسم اللخمي اختلف فيما به الدية على ثلاثة أقوال فذكر قول ابن القاسم المتقدم قال وقال مالك رضى الله تعالى عنه ٤٠٧ في المجموعة نحوه وروى ابن وهب ان برئ على انحناء فبقدره وقال أشهب فيه الدية ان أقعده عن القيام وما نقص عن قيامه فبحسابه وقيل فيه الدية ان انطوى أى صار كراكع وما لم يبلغ ذلك فبحسابه وقال عبد الملك فيه الدية ان انكسر ولم يقدر على الجلوس فان نقص عن الجلوس فبقدر ذلك اللخمي يصح كون الدية فيه للفصلين معا ان ابطل جلوسه وان قدر على المشى على انحناء وان لم يصل كالراكع فبحسابه يقاس ما بين قيامه راكعا وقيامه معتدلا فان تساوى ما بينهما فله نصف ديته وان كان اقل او اكثر فبقدر ذلك وقال ابن الماجشون في الصلب ثلاث وثلاثون فقرة في كل فقرة ثلاثة من الابل اراد اذا افسد شيأ من الفقرات فراعى الصلب خاصة ولم يراع ما فسد من المشى وفيها ان برئ الصلب على عثل او حدب ففيه الاجتهاد فحمله اللخمي على ظاهره وقال يعنى قدره من الدية وفي النوادر عن الموازية قال اشهب ما نقص من قيامه فبحسابه ابن القاسم ان مشى على شين او حدب ففيه الاجتهاد يعنى بقدر ذلك من الدية مما ذهب من قيامه وقال اشهب في الموازية ان عاد الصلب بعد كسره لهيئته فلا قود فيه لانه متلف فهو كالخطا لا عقل فيه ولا قود الا الاربع جراح التى ذكرنا فيهن ديتهن وان برئن قلت الرابعة هى الجائفة (قوله للمصنف) راجع للشرح (قوله وهما) أى القولان (قوله فيها) أى المدونة (قوله تبع المصنف تصحيح ابن الحاجب) اى ايجاب الدية في اذهاب الاذنين مع بقاء سمعهما (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة سمع ابن القاسم من اصيبت بعض اذنه فذهب منها بعض سمعه له في السمع من عقله بقدر ما ذهب منه وفيما اصيب من الاذن زائدا جزؤه منها على جزء السمع الذاهب منه ابن رشد ان ذهب نصف السمع ونصف الاذن فنصف عقل السمع فقط وان ذهب ثلثا الاذن فحكومة في سدس الاذن مع ذلك قال

انما الدية فى السمع لا الاذنين فان ذهبتا والسمع باق فانما فيهما حكومة فان ذهب نصف اذنه وربع السمع فله ربع الدية فى ربع
السمع وفى ربع اذنه حكومة هذا قول ابن القاسم وروايته فى المدونة وغيرها قات مثل قوله فى المختصر وفى النوادر ذكر بعض
البغداديين ان مالكا رضى الله تعالى عنه رأى مرة فى اشرافهما الدية كاملة وفى الجلاب ان ذهب السمع والاذن بضربة
واحدة ففيهما دية واحدة والقياس عندى ان فيهما دية وحكومة قلت ففى كون فيهما الدية او حكومة مطلقا ثالثها ان انفرد
ماذهب منهما عن مساويه من العقل لرواية الجلاب مع البغداديين والمشهور واختيار الجلاب وقول ابن الحاجب الاذنان
على الاصح يخل بالمشهور (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه اى بعد ذهاب نورهما (قوله بها)

مقصور راجع شواة أى جلد الرأس ففيه دية كاملة وأل الداخلة عليه جنسية فاذهبت منه الجمعية (و) فى اتلاف (العينين) معا دية كاملة سواء طمستا أو برزتا أو ذهب نورهما وبقى جمالهما وفى اذهاب جمالهما بعد حكومة (أو) اتلاف (عين الاعور) دية كاملة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه (للسنة) بضم السين وشد النون فقد قضى بها فيها عمر وعثمان وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم وقاله ابن المسيب وسليمان بن يسار ابن شهاب بذلك مضت السنة فلا يلتفت لقول ابن عبد السلام ظاهر السنة مع المخالف لما فى كتاب عمرو بن حزم فى العين نصف الدية لعمومه عين صحيح العينين وعين الاعور اذ عمل الخلفاء دل على تخصيص الحديث بعين صحيح العينين وناهيك بقول ابن شهاب بذلك مضت السنة والله أعلم (بخلاف كل زوج) غير العينين (فان فى) اتلاف (أحدهما) حال عدم الآخر (نصف) ما يجب (له) اى ففى يد الاقطع نصف الدية وكذا رجل الاعرج (و) الدية الكاملة (فى) اتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الاصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما (و) فى اتلاف (الرجلين) دية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الاصابع أو بازالة منفعتهما مع بقائهما ابن شاس فى اليدين مع الكفين كمال الدية والرجلان كاليدين ابن عرفة اليدان فيهما الدية وفى احداهما نصفها ان قطعت من أصل أصابعها أو من منكبها فقدتم عقلها وشلل الاصابع فيه ديتها كاملة ثم فى قطعها عمدا أو خطأ حكومة وانظر الحاشية (و) فى ازالة (مارن) بكسر الراء فنون اى مالان من (الانف) دون عظمه دية كاملة ويسمى أرنبة وروثة أيضا فيها فى الانف دية كاملة سواء قطع من المارن أو من أصله وما قطع من المارن يقاس من المارن لا من أصله (و) فى قطع (الحشفة) اى رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله فيها قطع الحشفة فيه الدية كما فى استئصال الذكر واذا قطع بعض الحشفة فمنها يقاس لا من أصل الذكر فما نقص منها ففيه بحسابه من الدية (وفى) قطع (بعضهما) اى المارن والحشفة (بحسابها) اى الدية (منهما) اى المارن والحشفة (لا من أصله) اى المذكور من المارن والحشفة وهو الانف والذكر لان بعض ما فيه الدية انما ينسب اليه (وفى) اتلاف (الانثيين)

اى الدية (قوله فيها) اى عين الاعور (قوله بذلك) اى وجوب الدية كاملة فى اتلاف عين الاعور صلة مضت (قوله السنة) بضم السين وشد النون (قوله يلتفت) بضم الياء وفتح الفاء (قوله لعمومه) اى ما فى كتاب عمرو بن حزم الخ علة السنة مع المخالف (قوله عين) مفعول عموم المضاف لفاعله (قوله اذ عمل الخلفاء الخ) علة لا يلتفت الخ (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب حكومة الشيخ روى ابن نافع فى المجموعة ان دخلها نقص ففيه من ديتها بقدر ما نقص منها بدون جمالها زاد اللخمى واعتبار القود من الاصابع لا من جملة اليد قال فان ضعفت وصغرت فان ذهب نصف قوتها ففيه نصف ديتها وله بعد ذلك بقدر ما ذهب من جمالها وان ابان بعضها وضعف الباقى ففى كل بعناية من ديتها فان أبان نصف الاصابع وذهب نصف قوة الباقى فلا يحط له من الدية شئ ولا يزاد عليها العطلته فيها ان لم يكن فى الكف اصبع ففى قطعها أو بعضها حكومة وفى الاصبعين بما يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة معها الشيخ عن ابن القاسم فى المجموعة ان قطعت كف ذى اصبع واحدة فله دية الاصبع وأحب الى فى باقى الكف حكومة ولم أسمعه وقال أشهب وسحنون لا شئ له فى بقية الكف المغيرة من قطعت كفه عمدا وليس فيها الا ثلاث أصابع وأخذ فى الاصبعين عقلا أو قودا فله دية الاصابع دون حكومة وقال عبد الملك له مع عقلها حكومة الا أن تكون أربعة أصابع فلا يزاد على ديتها (قوله دون) اى أسفل (قوله وروثة) بفتح الراء وسكون الواو (قوله فيها) اى المدونة (قوله وهو) اى الاصل

دية كاملة (مطلقا) عن التقييد بسلتهما أو قطعهما أو رضهما وعن كونه قبل الذكر أو بعده وعن كونه له ذكر أو لا وفي احداهما نصف الدية وهما سواء عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان قطعتا مع الذكر فديتان ابن عرفة فيهما مع غيرها الذكر فيه الدية باعتبار الحشفة والانثيان فيهما الدية وفي كل واحدة منهما نصفها فيها اليسرى واليمنى سواء وان قطعتا مع الذكر فديتان وان قطعتا قبله أو بعده ففيهما الدية وكذا الذكر قبلهما أو بعدهما ثم قال وفيها من قطعت حشفته فأخذ الدية ثم قطع عسيبه ففيه الاجتهاد وان قطع بعضها فانها يقاس لامن أصل الذكر وانظر الحاشية (وفى) اتلاف (ذكر العنين) بكسر العين المهملة والنون مثقلة اى الذى له ذكر لا يتأتى به جماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور (قولان) لزوم الدية للامام مالك رضى الله تعالى عنه وثانيهما حكومة وهما فى المعترض عن جميع النساء فان كان معترضا عن بعضهن ففيه الدية اتفاقا انظر الحاشية (وفى) ازالة (شفرى) بضم الشين المعجمة وسكون الفاء مثنى شفر كذلك حذفت نونه لاضافته اى اللحمين المحيطين بفرج (المرأة) دية كاملة (ان بدا) اى ظهر (العظم) قضى به عمر رضى الله تعالى عنه وفى أحدهما نصف الدية فان لم يبد ففيه حكومة ابن عرفة شفر المرأة قال الاخوان ان سلتا حتى بدا العظم ففيهما الدية لان ذهابهما أعظم عليها من ذهاب ثدييها انظر الحاشية (وفى ثدييها) اى المرأة الدية كاملة اذا استؤصلا بالقطع وفى ثديي الرجل حكومة (و) فى (حلمتيهما) اى ثديي المرأة دية كاملة (ان بطل اللبن) والا فحكومة ابن عرفة وثديا المرأة فيهما مع غيرها فيهما الدية فى كل واحد نصفها وفيها ان قطع حلمتيها فان أبطل مخرج اللبن ففيه الدية ابن الماجشون حد وجوب ديتهما ذهاب حلمتيهما أشهب ان ذهب ما هو سداد لصدرها ففيهما الدية والا فبقدر شينهما اللخمى ان أفسد مخرج اللبن ولم يقطع شيأ منهما ولا اذهب من جمالهما شيأ وجبت ديتهما عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه كذهاب النسل ولو بقى الاستمتاع وفى اللبن والجمال دية واحدة والصغيرة كالكبيرة ولو فسد مخرج اللبن ثم عاد ردت اليه قلت ظاهر أقوالهم فساد مخرجه من العجوز كغيرها والاظهر انه كيدشلاء فى الحكومة وفيها ليس فى ثديي الرجل الا الاجتهاد

(قوله بسلتهما) صلة اتلاف (قوله وهما) اى الانثيان (قوله منهما) اى الانثيين (قوله فيها) اى المدونة (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله فانها) أى الحشفة (قوله وانظر الحاشية) نصها وقال ابن حبيب فى اليسرى الدية كاملة اذ النسل منها خاصة ثم قال ومن لا ذكر له ففى أنثييه الدية ومن لا أنثيين له ففى ذكره الدية والبيضتان عند مالك رضى الله تعالى عنه سواء اليسرى واليمنى فى كل واحد منهما نصف الدية (قوله انظر الحاشية) نصها والراجح ان ذكر الخصى فيه الدية اهـ شب ابن عرفة خرج اللخمى سقوط الدية فى ذكر من لا يولد له باعترافه بعقمه من سقوطها فى ذكر من قطعت انثياه ابن حبيب فى ذكر من لا يأتى النساء الدية وكذا الشيخ الكبير وفى مختصر الوقار فى ذكر العنين حكومة وعلى أحد قولى مالك ٤٠٩ الدية كاملة واختلف فى الحصور الذى لم يخلق له ما يصيب به النساء وروى محمد فى ذكر من قطعت أنثياه الدية قيل له انه لا يحمل له قال لكنه يبول ومن الناس من لا يحمل له ولا يصيب فعلى هذا فى ذكر الحصور الدية (قوله كذلك) اى فى ضم الشين وسكون الفاء (قوله وفى أحدهما) اى الشفرين (قوله انظر الحاشية) نصها فى المقدمات فيما يجنى به على الرجل ثمانى عشرة دية احدى عشرة فى رأسه العقل والسمع والبصر واشراف الاذنين عند أشهب والشم على خلاف والانف والذوق والكلام والشفتان والشواء والاضراس والاسنان يجتمع فيها على قول مالك أكثر من دية والتى فى الجسد المبددان والرجلان والصلب والصدر والذكر والانثيان واذهاب قوة الجماع وفى المرأة ثمانى عشرة أيضا فيها ثلاث ليست فى الرجل الشفران والحلمتان والالبتان عند أشهب كما ان فى الرجل ثلاثة ليست فى المرأة اذهاب قوة الجماع والذكر والانثيان ومثله لابن زرقون قائلا والصدر اذا هدم ولم يعد لما كان عليه وقول ابن الحاجب وغير ذلك مما فيه جمال فحكومة كاشفار العينين والحاجبين واللحية وشعر الرأس اذا لم ينبت هو قولها مع غيرها (قوله والا) اى وان لم يبطل اللبن (قوله والا) اى وان لم يذهب ما هو سداد لصدرها (قوله منهما) اى الثديين (قوله ردت) بضم الراء اى الدية (قوله اليه) اى الجانى (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله فساد مخرجه) اى اللبن (قوله كغيرها) اى كفساد مخرجه من غير العجوز فى ايجاب الدية (قوله انه) أى فساد مخرجه (قوله كيدشلاء) اى قطعها (قوله فى الحكومة) اى ايجابها صلة كاف التشبيه (قوله وفيها) اى المدونة

(و) ان قطع حانى صغيرة وشك فى ابطاله لبنها (استؤنى) بضم الفوقية (ب) المرأة (الصغيرة) التى قطعت حلمتاها فان تبين ابطاله لبنها فالدية وان لم يبطل فالحكومة فيها ان قطع ثديى الصغيرة فان استوقن انه أبطلهما فلا يعودان أبدا ففيهما الدية وان شك فى ذلك وضعت الدية واستؤنى بها كسن الصبى فان نبتا فلا عقل لهما وان لم ينبتا أو شرطتا فيبستا أو ماتت قبل ان يعلم ذلك ففيهما الدية (و) ان قلع سن صغير غير مثغر استؤنى ب (سن الصغير) الذى (لم يثغر) بضم التحتية وسكون المثلثة وكسر الغين المعجمة اى لم يسقط اسنانه التى نبتت له وهو رضيع بأخذ عقلها فى الخطا والعمد (للاياس) من نباتها وشبه فى الاستيناء فقال (كالقود) فى العمد ويوقف العقل بيد عدل فان نبتت بهيئتها فلا عقل ولا قود فيها وان عادت أصغر مما كانت أعطى ارش نقصها (والا) اى وان لم تنبت فى الوقت الذى جرت العادة بنباتها فيه ولم تمض سنة من يوم قلعها (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة (سنة) أى تمامها منه وان تمت السنة قبل وقت الاياس انتظر وقت الاياس فينتظر أبعد الامرين (وسقطا) اى العقل فى الخطا والقود فى العمد (ان عادت) سنه كهيئتها واستشكل سقوط القود بأنه انما يقصد به ايلام الجانى بمثل فعله الاترى انه يقتص من الجرح غير الخطر وان برئ بلا شين وانه ان ردت السن المقلوعة فنبتت فلا يسقط قودها وأجيب بأن سن الصبى لا تماثل سن الكبير لنبات سن الصغير دون سن الكبير فان لم تنبت سن الصغير فقد ساوت سن الكبير فوجب قودها (وورثا) بضم الواو اى العقل فى الخطا والقود فى العمد (ان مات) الصغير قبل عودها لوجود سببهما (وفى عود السن أصغر) من المقلوعة يؤخذ من الدية الموقوفة (بحساب) نقص (ها) فان نقصت الربع أخذ ربع الدية وعلى هذا القياس ابن عرفة فيها مع سماع عيسى طرح سن الصغير يوجب وقف عقلها فان نبتت رد والا أقيد فى العمد وان لم تنبت ومات قبل نباتها فلوارثه العقل فى الخطا والقود فى العمد وان نبتت أصغر ففى قدر نقصها قدره من ديتها الشيخ زاد سحنون فى المجموعة ان مات الطفل ولم تنبت السن سقط القود قال ولا يوقف كل العقل لان السن يكون فيها النقص ولا يمنع ذلك من العقل بل يوقف منه ما اذا نقصت السن اليه فلا يقتص له قيل كم ذلك قال هو معروف كالعين يذهب بصرها او لتديد خلها النقص اليسير أشهب ان قلعت سن صبى وقد أثغر ونبتت اسنانه فله تعجيل العقل فى الخطا والقود فى العمد ولو أخذ المثغر الارش فى الخطا ثم ردها فنبتت فلا يرد شيأ وقاله ابن القاسم محمد لان السن محدثة بخلاف غيرها لانه يرى فيها ديتها وان نبتت قبل أن يأخذها والفرق بين الاذن والسن ان الاذن تستمسك وتعود لهيئتها ويجرى الدم فيها بخلاف السن وسمع ابن القاسم كل جراح الخطا يستؤنى بها خوف أن يأتى فيها أكثر من الثلث كالاصبع من اليد ما كان منها دون الثلث يوقف عقله ان برئ رد اليه وان زاد لاكثر من الثلث رد اليه وحملته العاقلة وما تحمله العاقلة لا يوقف عقله لانها مأمونة والرجل قد يذهب ماله انظر الحاشية ابن عرفة لا نص

(قوله ابطاله) اى القطع (قوله استوقن) بضم التاء وكسر القاف (قوله انه) اى القطع (قوله شك) بضم الشين (قوله فى ذلك) اى القطع وعدمه (قوله وضعت) بضم فكسر أى عند عدل (قوله فان نبتا) اى الثديان (قوله يعلم) بضم الياء (قوله يأخذ) صلة استؤنى (قوله منه) اى قلعها (قوله بأنه) اى القود صلة استشكل (قوله انه) اى الشأن (قوله وانه) اى الشأن (قوله ردت) بضم الراء (قوله سببهما) اى العقل والقود (قوله فيها) اى المدونة (قوله رد) بضم الراء اى عقلها (قوله والا) اى وان لم تنبت (قوله أقيد) بضم الهمز وكسر القاف اى اقتص (قوله الرجل) اى الجانى على سن صغير (قوله وقد أثغر) حال (قوله ونبتت أسنانه) تفسير لاثغر (قوله لانه) اى ابن القاسم (قوله فيها) اى سن المثغر (قوله وان نبتت قبل أن يأخذها) اى ديتها مبالغة (قوله ان برئ) اى على غير شين (قوله رد) بضم الراء اى العقل (قوله اليه) اى الجانى (قوله انظر الحاشية) نصها سحنون ان كان الجرح تحمله العاقلة يفرض له ولا يستؤنى برؤه فان قادر يد على العاقلة ابن رشد هذا صحيح مثل قولها فى سن الصبى وقول سحنون خلاف قولها انه لا يفرض على العاقلة حتى يعرف ما تصير اليه المأمومة لانها ربما آلت الى نفس فلا تجب فيها الدية على العاقلة الا بقسامة ولما سأله فيها عن معنى تأخير فرض دية المأمومة وهى لازمة للعاقلة عاش أو مات قال هذا الذى سمعنا وانما هو الاتباع ومع ذلك فله وجوه صحاح منها ان الجرح ربما آل للنفس فيجب فرض الدية على العاقلة قبل وجوبها

ولان حكمها ان تفرض بعد الموت بقسامة فى ثلاث سنين فتجب لورثته فلا يصح أن يفرض له دية الجرح اذلايدرى هل يعيش فتجب له أو يموت فتجب لورثته وهذه علة صحيحة وقد أجمع أهل العلم انه لا يقتص من الجرح الا بعد برئه فكذا لا يعقل الا بعده فقول سحنون بعيد (قوله فيها) اى المدونة (قوله ونقل) بسكون القاف (قوله رواية) مفعول نقل (قوله ان أيس) بضم الهمزة الخ مفعول رواية (قوله يقتضى الخ) خبر نقل (قوله انه) اى الوقف (قوله انظر الحاشية) نصها الشيخ فى الموازية لاشهب ان كان الصبى حين اثغر ونبتت أسنانه جعل له العقل فى الخطا والقود فى العمد ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة المذهب فى وجوب الاستيناء ونقل ابن رشد الاجماع عليه فيجب حمله على انها قلعت دون جرح قلت لاوجه لهذا البحث لان الاستيناء فى الجرح لا فى قلع السن وحمله على انها

قلعت دون جرح لاحاجة اليه لعدم

فيها على امد الوقف ونقل الشيخ رواية المجموعة ان ايس من نباتها أخذ الصبى العقل يقتضى انه زمن معتاد نباتها او الاظهر انه الاكثر من معتاده أو سنة انظر الحاشية (و) ان جنى شخص على آخر فادعى أولياء المجنى عليه ذهاب عقله بالجناية واشكل أمره (جرب) بضم فكسر مثقلا (العقل) المدعى زواله (بالخلوات) بأن يجعل فى محل وحده ويتطلع عليه من حيث لا يشعر وينظر هل يفعل افعال العقلاء أو المجانين ويكرر التطلع عليه والنظر فى أوقات حتى يعلم أمره أو بأن يجعل كذلك ويجلس اليه انسان يتحدث معه مرارا حتى يتبين له أمره وان شك فى ذهاب عقله كله أو بعضه حمل على ذهاب جميعه لان الظالم أحق أن يحمل عليه غ أشار المصنف لقول الغزالى اذا شككنا فى زوال العقل راقبناه ولاطفناه لئلا يتجان فى الخلوات ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا المصنف فى التوضيح ابن عرفة ابن رشد ان نقص بعض عقله ففيه بحسابه اللخمى تجب بكونه مطبقا لا يفيق وان ذهب عقله وقتا ففيه من ديته بقدره فان ذهب يوما وليلة من الشهر فله عشر ثلثها وان ذهب منه ليلة دون نهارها أو عكسه فله نصف عشر ثلثها وان ذهب يوما بعد يوم فله نصفها وان كان يذهب من ذلك اليوم ليله دون نهاره أو عكسه فله ربعها وان لازم ولم يذهب جملة ومعه شئ من تمييز فله بقدر ما ذهب فيقوم عبدا سليم العقل فان قوم بمائة فيقوم عبد الاتمييز عنده فان قوم بعشرين كانت قيمة عقله ثمانين ثم يقوم على هذه الصورة من العقل فان قوم بأربعين فعلى الجانى ثلاثة أرباع ديته وابن عبد السلام وابن هرون عادتهما نقل كلام اللخمى ولم ينقلاه هنا فلعله لصعوبته ثم قال والجارى على أصول المذهب تقويمه سليما ثم يقوم بحالته وبقدر ما بينهما على الجانى من ديته فان كانت قيمته سليما مائة وعلى ما هو عليه أربعين كان على الجانى ثلاثة أخماس ديته (و) يجرب (السمع) المدعى زواله بسبب الجناية من احدى الاذنين (بأن يصاح) عليه من مكان بعيد ووجه الصائح لوجهه فى وقت سكون الريح فان لم يسمع فيتقرب الصائح منه ويصيح عليه كذلك فان لم يسمع فيتقرب

وقف عقلها وقودها على الجرح والله أعلم (قوله عقله) أى المجنى عليه (قوله أمره) اى المجنى عليه (قوله يجعل) بضم الياء اى المجنى عليه (قوله ويتطلع) بضم الياء (قوله عليه) اى المجنى عليه (قوله وينظر) بضم الياء (قوله يفعل) اى المجنى عليه (قوله كذلك) اى فى محل وحده (قوله حمل) بضم فكسر (قوله تجب) اى الدية (قوله بكونه) اى المجنى عليه (قوله بقدره) اى وقت ذهابه (قوله فله) اى المجنى عليه (قوله عكسه) اى نهاره دون ليله (قوله وان لازم) اى الذهاب كل يوم (قوله على هذه الصورة من العقل) اى الحاصلة له بالجناية من ملازمة ذهاب عقله كل يوم من بقاء شئ من التمييز (قوله ثلاثة ارباع قيمته) ابن عرفة كذا هو فى غير نسخة انه يقوم ثلاث قيم فيكون على الجانى ثلاثة ارباع الدية (قوله فلعله لصعوبته) ابن عرفة وتقرير توجيهه انه لما كانت قيمة عقله ثمانين وجب ان يسقط منها عن الجانى ما بقى من عقله ولما كانت قيمته بنقص عقله من حيث اتصافه بالتمييز المفروض اربعين وهى ليست قيمة تمييزه فقط بل قيمته مع ذاته عرية عنه وقيمته بلا تمييز عشرون فوجب اسقاطها من قيمة ذاته مع التمييز لتبقى قيمة تمييزه فقط وهى عشرون فتسقط من قيمة عقله وهى ثمانون تبقى ستون وهى ثلاثة ارباع الثمانين فيلزم الجانى ثلاثة أرباع الدية (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله بينهما) اى القيمتين (قوله ثلاثة أخماس ديته) اى لنقص قيمته معيبا عن قيمته سليما بستين وهى ثلاثة أخماس المائة (قوله من احدى الاذنين) صلة زوال

و يصيح وهكذا يفعل حتى يسمع فيعلم مكان وقوف الصائح بعلامة ثم يجعل المجنى عليه وجهه لجهة خلفه ويصيح الصائح له كذلك و يعلم موضعه ثم يجعل وجهه لجهة يمينه و يصيح عليه و يعلم كذلك ثم يجعله لشماله و يصاح عليه كذلك ثم يقاس ما بين العلامات وموضع المجنى عليه فان استوت (من أماكن مختلفة) فى الجهات الامام والخلف واليمين والشمال (مع سد) الاذن (الصحيحة) سدا محكما ثم سدت الاذن المجنى عليها وفتحت الصحيحة و يصاح عليه كذلك من اماكن مختلفة (ونسب) بضم فكسر سمعه بالمجنى عليها (لسمعه الآخر) بالصحيحة وحكم على الجانى بمثل تلك النسبة من نصف الدية (والا) اى وان لم يكن له سمع آخر بأن ادعى الجناية على سمع أذنيه معا أو كانت احداهما لا سمع لها اصالة (فسمع وسط) اى ليس فى غاية الحدة ولا فى غاية الثقل لشخص مثل المجنى عليه سنا ومزاجا (وله) أى المجنى عليه (نسبته) من دية الاذن أو الاذنين (ان حلف) المجنى عليه أن ذلك غاية سمعه (ولم يختلف قوله) اى المجنى عليه فى الجهات اختلافا بينا (والا) اى وان اختلف قوله فيها اختلافا بينا (فهدر) اى لاشئ على الجانى من الدية لتبين كذبه فى دعواه ذهاب سمع الاذنين أو احداهما (و) يجرب (البصر) المدعى ذهابه من احدى العينين (باغلاق) العين (الصحيحة) واراءته شيأ كبيضة من مكان بعيد والتقرب اليه شيأ فشيأ حتى يبصرها (كذلك) اى الفعل فى تجربة السمع ثم تغلق المصابة وتفتح الصحيحة و يفعل بها كذلك وله نسبته ان حلف غ فى المدونة اذا أصيبت العين فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ثم جعل له بيضة أوشئ فى مكان يختبر به منتهى بصره بالسقيمة فاذا رآها حولت له الى موضع آخر فان تساوت الاماكن أو تقاربت قيست الصحيحة ثم أعطى بقدر ما نقصت المصابة من الصحيحة والسمع مثله يختبر بالامكنة أيضا حتى يعرف صدقه من كذبه وان ادعى المضروب ان جميع سمعه أو بصره ذهب صدق بيمينه والظالم أحق بالحمل عليه ويختبر ان قدر على اختباره بما وصفنا ابن يونس أشهب لو ادعى انه نقص بصر عينيه جميعا أو أذنيه فانه يقاس بالبيضة فى البصر والصوت فى السمع كما وصفنا فاذا اتفقت أقواله أو تقاربت قيس ببصر رجل وسط مثله كما تقدم فى كتاب محمد فى الذى ادعى ذهاب جميع سمعه أو بصره يختبر بالاشارة فى البصر والصوت فى السمع و يفعل مرة بعد مرة وفسر أبو الحسن ما فى المدونة بأنه يختبر من الجهات الاربع فى السمع والبصر (و) يجرب (الشم) المدعى ذهابه بالجناية (برائحة حادة) باهمال الحاء والدال مثقلا اى قوية منفرة للطبع لا يصبر من يشمها عادة ولا سيما مع طول الزمن و يعلم شمه بالعطاس ونحوه أبو حامد فى وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة وعند النقصان يحلف لعسر الامتحان ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا الموضح (و) يجرب (النطق) المدعى نقصه بجناية (بالكلام اجتهادا) من العارفين لا بقدر نقص الحروف لاختلافها بالخفة والثقل على اللسان فان شك فى نقص الربع والثلث مثلا حمل على الاكثر لان الظالم أحق أن يحمل عليه (و) يجرب (الذوق) المدعى ذهابه بجناية (بالمقر) بفتح الميم وكسر القاف شديد المرارة كالصبر أو الحرارة كالفلفل الاحمر غ أبو حامد يجرب الذوق بالاشياء المرة المقرة وتبعه ابن شاس وابن الحاجب الجوهرى مقر الشئ بالكسر يمقر مقرا اى صار مرا فهو شئ مقر والمقر أيضا الصبر وبهذا فسر فى التوضيح كلام ابن

(قوله فيعلم) بضم ففتحين مثقلا (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله كالصبر) بكسر الباء

الحاجب

الحاجب وفي بعض النسخ المنفر اى الذى لايمكن الصبر عليه (وصدق) بضم فكسر مثقلا (مدعى ذهاب الجميع) بجناية فى جميع ماسبق اى مع الاختبار بماسبق كما فى المدونة (و) العضو الضعيف (من عين ورجل ونحوهما) كيد وأذن ولسان وذكر (خلقة) من الله تعالى مع الابصار بالعين والمشى بالرجل والعمل باليد والسماع بالاذن والنطق باللسان والوطء بالذكر (كغيره) اى الضعيف وهو الصحيح فى الدية والقود تت أطلق هنا وفى التوضيح عن ابن رشد تقييده بأن لايأتى على الاكثر فان اتى على الاكثر فليس له الاحساب مابقى من عقله وشبه بالضعيف خلقة فى كونه كالصحيح فقال (وكذا) اى المذكور من العين والرجل ونحوهما الضعيف خلقة فى كونه كالسليم الاعضاء (المجنى عليها) فضعفت من الجناية (ان لم يأخذ لها) اى الجناية (عقلا) فان كان أخذ لها عقلا ثم جنى عليه ثانيا فانما له من العقل بحساب مابقى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعنه أيضا فيه العقل الكامل (وفى) قطع (لسان) الانسان (الناطق ولم يمنع) ماقطع منه (النطق حكومة) فيها فى اللسان القود ان استطيع القود منه ولم يكن متلفا مثل الفخذ والمأمومة والمنقلة فان كان متلفا فلا يقاد منه ابن القاسم لايقاد من ذلك ولايعقل حتى يبرأ اى لانه قد ينبت ويعود كما فى المدونة فيها وقد سمعت أهل الاندلس سألوا مالكا رضى الله تعالى عنه عن اللسان اذا قطع فزعموا أنه ينبت فرأيت مالكا يصغى انه لايعجل به حتى ينظر الى مايصير اليه ان كان القطع قد منع الكلام قلت فى الدية أو فى القود قال فى الدية قال عياض الظاهر تعجيل القود كسائر الاعضاء ان كان كما قال يستطاع القود منه ولا ينتظر نباته كما يقاد فى سائر الجوارح وان نبت لها وصار الى أحسن حال وانما الانتظار فى الدية اذ قد يفضى قطعه الى النفس أو ينبت كما ذكره فلا يكون فيه دية أو ينبت بعضه فيكون فيه بحساب ذلك وفى الذخيرة قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه اللسان يعود وينبت قال ينتظر الى مايصير اليه ان منع القطع الكلام فالدية ولا ينتظر القود اه هكذا بالقاف لا بالعين خلافا لتت لانه يناقض ماقبله من الانتظار فعلم ان عدم الانتظار فى القود وان الصواب ماقلنا قاله طفى وتبعه البنانى وشبه فى الحكومة فقال (ك) قطع (لسان الاخرس) ففيه حكومة (وفى) قطع (اليد الشلاء) حكومة (و) كقطع (الساعد) اى الذراع الذى لا اصبع له خلقة أو بقطع سابق فيه حكومة فيها ان لم يكن فى الكف اصبع ففى قطعها أو بعضها حكومة اه فدية اليد انما هى للاصابع فيها فى الاصبعين بما يليهما من الكف خمسمائة دينار ولا حكومة مع ذلك الشيخ عن ابن القاسم فى المجموعة ان قطعت كف ذى اصبع واحدة فله دية الاصبع وأحب الى فى باقى الكف حكومة ولم أسمعه وقاله أشهب وقال سحنون لاشئ له فى بقية الكف شئ فان وجد للباقى مثل اليد الشلاء أو الساعد فالقصاص فى العمد (و) فى (أليتى) بفتح الهمز مثنى ألية كذلك لم المقعدة حذفت نونه لاضافته (المرأة) حكومة عند ابن القاسم فى المدونة ولم يرد فيهما نص عن الامام قياسا على أليتى الرجل أشهب فى أليتيها الدية ابن عرفة والاليتان فيها فيهما من الرجل والمرأة حكومة الباجى قاله ابن وهب وقال أشهب فيهما من المرأة دية كاملة وهذا فى الخطا والعمد فيه القصاص ولم يفصلوا بين بدو العظم وعدمه (و) فى قلع (سن مضطربة جدا) بحيث لا يرجى

(قوله وفى التوضيح) خبر مقدم (قوله من عقله) اى ديته بيان ما (قوله جنى) بضم فكسر (قوله وعنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيها) اى المدونة (قوله يصغى) اى يميل ويختار (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله فيها) اى المدونة (قوله من الكف) بيان ما (قوله الى) بشد الياء (قوله كذلك) اى المثنى فى فتح الهمز (قوله لم المقعدة) بيان ألية (قوله فيهما) اى أليتى المرأة (قوله قياسا) راجع لفيهما حكومة (قوله فيها) اى المدونة (قوله فيهما) اى الاليتين (قوله فى الخطا) خبر ذا (قوله بدو) بضم الباء والدال وشد الواو اى ظهور

(قوله ثم قال) اى الشارح (قوله وهو) اى الدية وذكره لتذكير خبره (قوله وعلله) اى وجوب الدية (قوله به) اى الافضاء (قوله فيهما) اى الشفرين (قوله فيها) اى المدونة (قوله فيه) اى الافضاء (قوله فعله) اى الافضاء (قوله باجنبية) اى غير زوجته (قوله وهو) اى لزوم الدية فى الافضاء (قوله اذ ليس) اى الافضاء (قوله سن) بفتح السين مثقلا اى شرع (قوله به) اى الافضاء (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله اذا بلغ) 414 اى الافضاء (قوله بها) اى المرأة (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله تثبت) اى الدية فى الزوجة (قوله يثبت) اى ماشان (قوله انظر الحاشية) نصها وقال أشهب فى مدونته ان زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ولافرق بين الزوج وغيره لان كل ذلك بطوعها وفيها من بنى بزوجته فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها فان بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة اللخمى فى المجموعة من بنى ببكر صغيرة فعنف فى وطئها فأقامت يسيرا ثم ماتت ان علم انها ماتت من ذلك فعليه ديتها وقال عبد الملك ان قويت على وطئها فلاشئ عليه كالختام والبيطار ولابن سحنون عن ابن وهب ان كان مثلها لا يوطأ قتل بها وقال ابن القاسم عليه الدية فى ماله فان أفسدها وخرق الحاجز فعليه الدية ورواه ابن القاسم سحنون روى ابن القاسم ان ماتت من جماعه ومثلها يوطأ فديتها على عاقلته وان بلغ ماشانها الثلث فقال بعض أصحابنا على العاقلة وقيل فى ماله سحنون وبه اقول اللخمى ان كانت كبيرة وكان ذلك ارش لضعف بنيتها فلاشئ على زوجها وان كان من عتوه وعنفه أولم يعلم حاله فذلك عليه وان كان ذلك مما يخاف عليها منه فاختلف عليه الدية أوعاقلته والا كان خطأ تحمله العاقلة ان علم موتها منه دون قسامة ان ماتت بفور ذلك وان علما وقع ذلك أوجهلا حملت العاقلة عنه نصف ديتها وان كانت صغيرة كانت الدية عليه

ثبوتها حكومة فان كانت مضطربة لا جد افقيها العقل فى الخطا والقود فى العمد (و) فى قطع (عسيب) اى قصبة (ذكر بعد) قطع (الحشفة) منه حكومة البساطى فى اطلاق العسيب على الباقى بعد الحشفة تجوز فالدية انما هى للحشفة ونحوه ما فى المتن فى المدونة وفى التوضيح الظاهر لزوم الدية فى العسيب لانه يجامع به وتحصل به اللذة وسواء قطع عمدا أو خطأ ان لم يكن للجانى مثله والا فالدية فى الخطا والقصاص فى العمد كما فى الخرشى وشب (و) فى ازالة (حاجب) واحد أو اثنين حكومة الشارح المراد شعره بدليل قرنه بهدب العين وهو شعرها ثم قال ويحتمل ان المراد اللحم الذى فيه الشعر وقال البساطى اى شعره ولحمه (و) فى (هدب) بضم فسكون لعين ان لم ينبت حكومة فان نبت فلاشئ فيه الا الادب فى العمد (و) فى قطع (ظفر) خطأ حكومة (و) عمدا (فيه القصاص) تت ظاهره الحكومة فى الخطا ولو عاد لهيئته والذى فى المدونة فى الظفر القصاص الا أن يقلع خطأ فلاشئ فيه اذا برئ وعاد لهيئته فان برئ على غير هيئته ففيه الاجتهاد (وفى افضاء) اى ازالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة ابن الحاجب فى الافضاء قولان حكومة ودية التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم وهو الاقرب وعلله ابن شعبان بأنه منعها اللذة وامسالك الولد والبول الى الخلاء وبان مصيبتها به أعظم من الشفرين وقد نصوا على وجوب الدية فيهما ابن عرفة الافضاء ازالة الحاجز بين مخرج البول ومحل الجماع فيها مع غيرها فيه ماشانها بالاجتهاد الباجى ان فعله بأجنبية فعليه حكومة فى ماله وان جاوزت الثلث مع صداق مثلها ولو فعله بزوجته فروى محمد عن ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله ابن هرون والقول بلزوم الدية فى الاجنبى حكاه ابن شاس وهو بعيد اذ ليس مساويا لما سن الشارع فيه الدية ولم يتعقبه ابن عبد السلام بل قال أكثر نصوصهم وجوب الحكومة ووجوب الدية قوى لان مصيبتها به أقوى من ازالة التفريق ومصيبته كمصيبة ذهاب جماع الرجل قلت وجدت للخمى فى كتاب الرجم وقال ابن القاسم أيضا اذا بلغ بها حيث لا ينتفع بها فعليه الدية كاملة وفيها ان زنى بامرأة فأفضاها فلاشئ عليه ان أمكنته من نفسها وان اغتصبها فلها الصداق مع ماشانها قلت ظاهره اندراج البكارة فى المهر بخلاف الشين لان زوال البكارة من لوازم الوطء بخلاف الافضاء اللخمى ما كان بطوعها ينبغى أن تكون كالزوجة تموت من جماعه فحيث تسقط الدية فى الزوجة يسقط ماشانها وحيث تثبت يثبت وقال أشهب فى مدونته ان زنى بها فأفضاها فعليه حكومة وهو أحسن ولافرق بين الزوج وغيره لان كل ذلك بطوعها وفيها من بنى بزوجته فأفضاها وماتت من جماعه فديتها على عاقلته وان لم تمت فعليه ماشانها فان بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة انظر الحاشية (ولا يندرج)

ارش الافضاء (تحت المهر) بحيث لايجب فيه زيادة عليه بل يجب عليه ارشه زيادة على المهر روى
محمد عن ابن القاسم ان بلغ ثلث الدية فعلى العاقلة والا ففى ماله (بخلاف) ارش (البكارة)
فيندرج تحته اذلا يتمكن من وطئها الا بازالتها وسواء حصل الافضاء من زوج أو زان بغير عالة
أو غاصب لان الصداق للوطء فى محله والافضاء جناية على عضو آخر ولانه غير مدخول عليه
الباجى ان فعله باجنبية فعليه حكومة فى ماله وان جاوزت الثلث مع صداق مثلها والحد ولو
فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففى ماله فان فعله اجنبى بطائعة
فلا شئ عليه كما فيها ابن يونس الفرق بين الزوجة والاجنبية ان طوع الزوجة واجب فلا تقدر
على منعه والاجنبية يجب عليها منعه فطوعها كاذنها أنه يوضحها واستثنى من اندراج البكارة
فى المهر فقال (الا) ازالتها (باصبعه) فلا يندرج ارشها تحت المهر لانها محرمة على الزوج
ان طلقها قبل وطئها والا اندرج فيه ابن عرفة سمع ابن القاسم من دفع امرأته فسقطت
عذرتها فعليه ماشانها وكذا فعل ذلك باصبعه فعله غلام أو رجل أو امرأة ابن رشد يريد مع
الادب ولا خلاف فى ذلك والادب فى الاصبع أكثر منه فى الدفعة ومعنى ماشانها ما نقص من
صداقها عند الازواج واختلف ان فعله الزوج بامرأته باصبعه فقيل عليه صداقها وقيل
ماشانها عند غيره ان طلقها روايتان لسحنون وأصبغ عن ابن القاسم ولها فى دفعه اياها ليس
عليه الا ماشانها ان فارقها ابن شاس ان ازالها باصبعه ثم طلقها فعليه بقدر ماشانها مع نصف
صداقها وينظر الى ماشانها عند الازواج فى حالها وجمالها وقال ابن القاسم عليه المهر كاملا
(وفى) اتلاف (كل اصبع) من يد أو رجل خنصراً وابهاماً أو غيرهما خطأ (عشر) بضم العين
من دية المجنى عليه مسلما كان أو كتابيا أو مجوسيا ذكراً أو أنثى من ابل أو دنانير أو دراهم
وقوله الآتى والانثى الخ فى قوة الاستثناء من هذا (وفى) اتلاف (الانملة) من كل اصبع (ثلثه)
اى العشر (الا) الانملة (من الابهام ف) فى اتلافها (نصفه) اى العشر اذ ليس فيه الا انملتان عند
الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعنه أيضا ثلاث أنامل فى الابهام ففى أنملته ثلث عشر على
هذا كانملة غيرها والقولان فى ابهام اليد وأما ابهام الرجل فانملتان اتفاقا وعلى الاول فهذه
احدى المستحسنات كما تقدم ابن عرفة وفيها مع غيرها فى كل أنملة ثلث العشر وأنامل غير
الابهام ثلاثة وفى كونها اذا أنملتين فقط أو ثلاث قولها مع الباجى عن رواية محمد ونقل اللخمى
عن محمد رجع مالك رضى الله تعالى عنه الى انها ثلاث ولم يحكه الباجى الا عن سحنون عن
رواية ابن كنانة قال واليه رجع مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم عن قوله الاول (وفى) اتلاف
(الاصبع الزائدة) على الخمس فى يد أو رجل (القوية) على التصرف قوة الاصبع الاصلية
(عشر) بضم العين من دية المجنى عليه (ان أفردت) بضم الهمز وكسر الراء بالاتلاف عن
الاصابع الاصلية ومفهوم القوية ان الضعيفة لا عشر فيها وهو كذلك وفيها حكومة ومفهوم
الشرط انها ان قطعت مع الاصابع الاصلية فلا شئ فيها وهو كذلك عند ابن القاسم اعطاء
للنادر حكم الغالب الشارح قوله ان أفردت يقتضى انها ان قطعت مع اصبع أصلى لا شئ فيها
وليس كذلك وحاد البساطى عن ظاهر عبارة المصنف فقال معنى أفردت لم تقطع فى ضمن قطع

(قوله فيه) اى الافضاء (قوله عليه) اى المهر (قوله عليه) اى المفضى (قوله ارشه) اى الافضاء (قوله ان بلغ) اى ارش
الافضاء (قوله والا) اى
وان لم يبلغ ارش الافضاء
ثلث الدية (قوله ماله) اى
المفضى (قوله تحته) اى
المهر (قوله بازالتها) اى
البكارة (قوله فى محله) اى
الوطء (قوله ولانه) اى
الافضاء (قوله ان فعله)
اى الافضاء (قوله وان
جاوزت) اى الحكومة الخ
مبالغة (قوله والحد) عطف
على صداق (قوله ان بلغ)
اى أرش الافضاء الثلث
(قوله والا) اى وان لم يبلغ
الثلث (قوله فان فعله) اى
الافضاء (قوله عليه) اى
المفضى (قوله كما فيها) اى
المدونة (قوله لانها) اى
ازالتها باصبعه (قوله ان
طلقها قبل وطئها) شرط
فى فلا يندرج ارشها تحت
المهر (قوله والا) اى وان
طلقها بعد وطئها (قوله
اندرج) اى أرشها (قوله
فيه) اى المهر (قوله فعله)
اى الدفع أو الخرق بالاصبع
(قوله واختلف) بضم التاء
(قوله ولها) اى المدونة
(قوله وعنه) اى مالك
رضى الله تعالى عنه (قوله
وفيها) اى المدونة (قوله
وفى كونها) اى الابهام
(قوله قولها) اى المدونة
(قوله الى انها) اى الابهام (قوله وفيها) اى الضعيفة (قوله الشرط) اى ان أفردت (قوله انها) اى الزائدة (قوله فيها) اى
الزائدة (قوله وحاد) اى مال

البد وهو ظاهر قاله تت. أقول لو صح كلامه اسهل جوابه بأنه تفصيل فى المفهوم ولكن قال طفى انظر مانسبه لابن القاسم فان المنسوب له فى ابن عبد السلام وابن عرفة والتوضيح والشارح وغيرهم ان السادسة القوية فيها عشر قطعت عمدا أوخطأ اذ لاقصاص فيها لعدم المماثلة وان قطع جميع الكف كان فيها ستون وقال سحنون اذا قطعت اليد التى فيها ست أصابع خطأ كان فيها خمسمائة ولما ذكر ابن عرفة قول ابن القاسم قال وهو ابين وقد اعترض الشارح على المصنف بعد ان ذكر قول ابن القاسم قائلا والى مذهب ابن القاسم أشار بما ذكر غير ان قوله ان أفردت يقتضى ان ترتب العشر فيها مشروط بقطعها وحدها وأما ان قطعت مع غيرها فلا عشر فيها والامر كما علمت من مذهب ابن القاسم ان فيها العشر مطلقا قطعت مع غيرها أو وحدها بشرط كونها قوية وقال ق لوقال عشر مطلقا والا فحكومة ان أفردت لتنزل على قول ابن القاسم فى العتبية ان كانت السادسة قوية ففيها عشر ولو قطعت عمدا اذ لاقصاص فيها وفى كل يدها ستون وان كانت ضعيفة ففيها حكومة ان أفردت ومع اليد لايزاد لها شئ وان قطعت يده عمدا ففيها القصاص ويأخذ دية السادسة ان كانت قوية لكنه استشكله مع قول المصنف السابق وتقطع اليد الناقصة اصبعا بالكاملة بلا غرم البنانى وهو بحث حسن وتبعهما ح فى الاعتراض على المؤلف ومثل اصلاح ق لغ بعد نقل كلام العتبية فهذا كله دل على بطلان عزو تت ولم يكن فى كبيره (وقوله تعقب الشارح قوله ان أفردت الخ قد ذكرنا لك تعقبه بلفظه وذكره تت بالمعنى وقوله ولذا عدل البساطى الخ قد علمت ان اعتراض الشارح ليس مقيدا بقطعها مع اصبع أو اصبعين بل كذلك اذا قطعت فى ضمن قطع اليد فاعتذار البساطى غير صواب وقوله وهو ظاهر غير ظاهر ولم يقل هذا فى كبيره والله أعلم (وفى) اتلاف (كل سن) ثنية كانت أوناباً أورباعية أوضرسا (خمس) بفتح الخاء المعجمة من الابل ان لم تكن سوداء بل (وان) كانت (سوداء) خلقة أوبجناية وجنى عليها ثانيا (بقلع) من أصلها أوعند اللحم بعد حين من الجناية الاولى (أو) بـ(اسوداد) فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها لانه أذهب جمالها (أو بهما) أى القلع والتسويد بان سودها ثم قلعها بالقرب قاله المصنف وقال ابن عبد السلام أى بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو) بـ(حمرة) لها بعد بياضها (أو) بـ(صفرة) لها بعد بياضها ان كان) المذكور من الحمرة والصفرة (عرفا كالسواد) فى اذهاب الجمال والا فحساب مانقص ابن عرفة فيها قيل ان ضربه فاسودت سنه أو احمرت او اصفرت أو اخضرت قال ان اسودت تم عقلها والخضرة والحمرة والصفرة ان كانت كالسواد تم عقلها والا فعلى حساب مانقص وفى سماع ابن القاسم ان اصفرت السن ففيها بقدر شينها لايكمل عقلها حتى تسود لاتغيرها ابن رشد هذا يبين مذهبه فى المدونة إذ لم يجب فيها جوابا بينا ومثله قول أصبغ فى اخضرارها أكثر مما فى احمرارها وفى احمرارها أكثر مما فى اصفرارها وعزا اللخمى هذا

(قوله كلامه) اى تت (قوله بأنه) اى مافى الشارح والبساطى (قوله تفصيل فى المفهوم) اى بأنه ان قطعت فى جملة الكف فلاشئ فيها زيادة على نصف الدية وان قطعت مع اصبع أصلى ففيها عشرها (قوله مانسبه) اى تت (قوله له) اى ابن القاسم (قوله ان السادسة القوية فيها عشر) ظاهره سواء قطعت وحدها أو مع غيرها (قوله فيها) اى الكف (قوله ستون) هذا صريح فى ان فى السادسة العشر اذا قطعت مع غيرها (قوله كان فيها خمسمائة) صريح فى ان السادسة لاشئ فيها زائد على نصف الدية اذا قطعت الكف التى هى فيها (قوله قال) اى ابن عرفة (قوله وهو) اى قول ابن القاسم (قوله أبين) اى من قول سحنون (قوله والى مذهب ابن القاسم) صلة أشار (قوله أشار) اى المصنف (قوله بما ذكر) اى وفى الاصبع الزائدة القوية عشر (قوله ان فيها العشر مطلقا) بيان ماتقدير من (قوله ان كانت السادسة الخ) بيان قول ابن القاسم (قوله وان كانت) اى السادسة ضعيفة (قوله لكنه) اى ق (قوله استشكله) اى قوله وان قطعت يده عمدا ففيها القصاص ويأخذ دية السادسة (قوله وتبعهما) اى الشارح وق (قوله ويجنى) بضم فكسر (قوله بجناية) صلة اسوداد (قوله لانه) أى اسودادها (قوله والا) اى لاشهب وان لم يكن الاحمرار والاصفرار (قوله كالاسوداد) اى فى اذهاب جمالها عرفا (قوله تم) بفتح المثناة أى كمل (قوله والا) أى وان لم تكن كالسواد (قوله يبين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله يجب) بضم فكسر (قوله بينا) بكسر المثناة مثقلة

لاشهب فى الموازية قال وقال ابن القاسم ان كان تغيرها مثل اسودادها فقد تم عقلها والافعلى حساب مانقص والاوّل أحسن الافى الخضرة قلت فحمل كلامهما على الاختلاف وبه يتقرر قول ابن الحاجب اثر نقله قولها والمشهور خلافه وحمله ابن رشد على الوفاق كابن شاس ثم قال ابن عرفة سئل القرويون عمن أطعمت زوجها ما اسود به لونه فوقفوا أحمد بن نصرهى فى المدوّنة وأوجب الدية عليها من قولها فى تسويد السن وقد يفرق بلزوم البياض للسن وبعض افراد الآدميين أسود ابن شعبان فى السن الزائدة الاجتهاد قلت فيه نظر لان ارش الحكومة والاجتهاد انما يتصور فى النقص وربما كان قلع الزائد لايوجبه أو يوجب زيادة فيكون كخصاء العبد يزيد فى قيمته وقد يجرى على الاصبع الزائدة وجميع مافى الفم من الاسنان اثنان وثلاثون سنا وقيل من ولد لسبعة أشهر له ثمانية وعشرون سنا فقط ابن عرفة فى كل سن خمس من الابل الاسنان والاضراس سواء ابن رشد فى الموطا عن سعيد قضى عمر رضى الله تعالى عنه فى الاضراس ببعير بعير ومعاوية رضى الله تعالى عنه بخمسة أبعرة ولو كنت أنا لجعلت فيها بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء لان الاسنان اثنا عشر سنا أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربع انياب لها ستون بعيرا خمسة لكل منها والاضراس عشرون أربع ضواحك وهى التى تلى الانياب واثنا عشر رحا ثلاث فى كل شدق وأربع نواجذ وهى اقصاها فجميع دياتها على قول مالك مائة وستون بعيرا زاد اللخمى والنواجذ سن الحلم التى يخرج أقصاها بعد الكبر وقال ابن شعبان للرجل الالحى اثنان وثلاثون سنا وللكوسج ثمانية وعشرون سنا يريد انه لانواجذ له عبد الحق لابن مزين من ولد لسبعة أشهر فله ثمانية وعشرون سنا ومن ولد لستة أشهر أو تسعة أشهر فله اثنان وثلاثون سنا الشيخ فى الموازية لاشهب ان طرحت السن من سنخها ففيها ديتها كاملة وكذا كسرها من أصل ما أشرف منها ولا يحط لما بقى من الكسر من موضع سنخها شئ كبقية الذكر بعد الحشفة (و) الدية (باضطرابها) اى السن (جدا) بحيث لايرجى ثبوتها وفى الخفيف العقل بقدره (وان) قلعت السن ثم ردت و(ثبتت) بالمثلثة من الثبوت (ا) شخص (كبير) أى مثغر (قبل أخذ عقلها أخذه) أى المجنى عليه عقلها ولا يرده ان كان أخذه سواء قضى له به ثم ردها فثبتت أو ردها قبل الحكم له باخذه أفاده تت طفى قوله أو بعد اضطرابها جدا فيه نظر لان المضطربة جدا اذا ثبتت لاعقل لها كيف وقد قال فى المدوّنة والسن الشديدة الاضطراب ينتظر بها سنة وقال ابن الحاجب واشتداد اضطرابها فمن لايرجى كقلعها قال فى التوضيح اى لايرجى ثباتها ابن القاسم ويستأنى به سنة وقد خص الحط كلام المصنف بالمقلوعة قائلا وأما المضطربة جدا اذا ثبتت فلا شئ فيها واستدل بكلام التوضيح المتقدم وتبعه عج اللخمى ان رد السن او الاذن فثبتت أونبتت فى مكان السن اخرى ففى العمد له القود اتفاقا والخطأ فى السن وشبهها مما فيه دية مسماة قال ابن القاسم فى المدوّنة فى السن ديتها محمد ليست السن عنده كغيرها لانه يرى فيها ديتها واختلف فى اشراف الاذنين اذا ردهما فى قطع الخطا فعلى ان فيهما حكومة لاشئ له وعلى ان فيهما الدية فله الدية كالسن ثم أبدا أخذ عقل السن التى ثبتت بعد قلعها بتشبيهه بالمتفق عليه فقال (كالجراحات الاربعة) أي الجائفة والموضحة والمنقلة والآمة فقد اتفقوا على أخذ

(قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فحمل) أي اللخمي (قوله كلامهما) أي ابن القاسم واشهب (قوله وبه) أي الاختلاف صلة يتقرر (قوله وحمله) اى كلامهما (قوله هى) أى النازلة (قوله وأوجب) أى أحمد ابن نصر (قوله من قولها) أى المدوّنة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله كخصاء) بكسر الخاء المعجمة (قوله وقد يجرى) أى قلع السن الزائدة (قوله على الاصبع الزائدة) أى اتلافها (قوله من الاسنان) بيان ما (قوله ولد) بضم فكسر (قوله فيها) أى الاضراس (قوله الالحى) أى تام اللحية (قوله سنخها) بكسر السين وسكون النون واعجام الخاء أى جذرها (قوله وكذا) أى طرحها من سنخها فى ايجاب ديتها كاملة (قوله اشرف) أى ظهر (قوله ولا يحط) أى يسقط (قوله من الكسر) صلة بقى (قوله من موضع سنخها) بيان ما (قوله شئ) نائب فاعل يحط (قوله كبقية الذكر الخ) تشبيه فى عدم الحط (قوله وفى الخفيف) مفهوم جدا (قوله ينتظر) بضم فسكون ففتح (قوله واستدل) أى الحط (قوله ان رد) أى المجنى عليه (قوله له) أى المجنى عليه (قوله أبدا) بفتحات

منقلا أى قوى (قوله بتشبيهه) أى اخذ عقلها بعد ثبوتها اصلة ابد

عقلها وان عادت لهيئتها وكذا الهاشمة والدامغة وتؤخذ دية الاصابع والجراحات والاسنان
مخمسة من الاصناف الخمسة بنات المخاض وبنات اللبون وبنى اللبون والحقاق والجذعات
قاله فى دية النوادر ونقله الحط (و) ان جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره
(رد) المجنى عليه الدية التى أخذها الجانى (فى عود البصر) وسواء أخذها بحكم أم لا لان عوده
دليل على عدم ذهابه وانه تعطل بعلة ذهبت اذ لو ذهب لا يعود ولو عاد بعد الحكم وقبل الاخذ
فلا تؤخذ هذا هو المشهور وقال ابن المواز لا يرد بعد القضاء به تت سكت المصنف عن حكم
الرد فى عود الكلام والعقل والسمع أما الاول فانه اذا عاد بعد زواله فانه يرد ما أخذه عند
الامام مالك وابن القاسم رضى الله عنهما وأما الثانى فقيل الذى يجرى على مذهبه فى البصر
الرد وقال أشهب لا يرد والفرق بين البصر والعقل ان البصر اذا عاد علم انه لم يذهب حقيقة
بخلاف العقل ونظر فيه بان العقل اذا زال لا يعود وانما حصل له ساتر ثم انكشف وأما
الثالث ففى البيان حكمه اذا عاد قبل الحكم أو بعده كالبصر طفى الذى يجرى على مذهبه
فى البصر الرد زاد فى التوضيح وقيل لا يرد كقول أشهب ونحوه فى الشارح وعليه يترتب الفرق
الذى ذكره فى كلامه حذف (و) ان أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجنى عليه
للجانى ما أخذه منه فى عود (قوة الجماع) للمجنى عليه (و) ان اذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته
ثم عاد لها لبنها فانها ترد الدية التى أخذتها من الجانى (فى) عود (منفعة اللبن) اضافته للبيان
للمجنى عليه آدمية كانت أو غيرها بعد أخذ ارشها من الجانى فيرد له وكذا عود السمع ذكره
الشارح وكذا عود الكلام والعقل وينبغى الرد فى عود الشم والذوق والظاهر ان عود اللمس
كذلك فلو كانت الجناية على البصر عمدا واقتص من الجانى ثم عاد بصر المجنى عليه فالظاهر
بل المتعين انه هدر وكذا يقال فى قوة الجماع أفاده عب (و) ان قلع اذنه من محلها وردها المجنى
عليه اليه فثبتت (فى) أخذ عقل (الاذن) وعدم رده ان كان أخذه (ان ثبتت) الاذن فى محلها
بعد قلعها وردها اليه فى البيان وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وعدم لزومه للجانى
وان كان أخذه منه رده له وهو رأى عبد الحق انه مذهب المدونة (تأويلان) الاول لابن رشد
والثانى لعبد الحق (وتعدد) العقل أى تتعدد الدية على الجانى فى العمد وعلى عاقلته فى الخطا
(بتعددها) أى المنفعة المجنى عليها فان قطع يديه فجن فديتان (الا المنفعة) الذاهبة (ب) الجناية
على (محلها) أى المنفعة فان قطع أذنه فذهب سمعه فدية واحدة ابن الحاجب فى الشم دية
ويندرج فى الانف كالبصر مع العين والسمع مع الاذن اللخمى ان ذهب الانف والشم معا
ففيهما دية ابن الجلاب القياس ديتان والاول أحسن وذكره فى ذهاب السمع مع الاذن
(وساوت المرأة) مسلمة أو كتابية أو مجوسية (الرجل) من أهل دينها فى دية جراحاتهم البلوغ
ديتها (لثلث ديته) أى الرجل (فترجع) المرأة فى دية جراحاتها (لديتها) أى المرأة يعنى ان دية
موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما لم يوجب أقل من ثلث دية الرجل فدية
المرأة فيه مساوية لدية الرجل ففى موضحتها نصف عشر دية الرجل وفى منقلتها عشرها ونصفه
وفى أصبعها عشر ديته وفى أصبعين عشرا ديته وفى ثلاث أصابعها ثلاثة أعشار ديته وان
أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فانها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل

(قوله وان عادت لهيئتها) مبالغة أو حال (قوله الجانى) صلة رد (قوله لان عوده) أى البصر علة رد (قوله وانه) أى البصر (قوله ذهبت) أى العلة نعتها (قوله ذهب) أى البصر (قوله ولو عاد) أى البصر (قوله فلا تؤخذ) أى ديته (قوله لا يرد) بضم ففتح مثقلا اى عقل البصر (قوله به) اى عقل البصر (قوله على مذهبه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ونظر) بضم فكسر مثقلا (قوله فيه) أى الفرق (قوله للمجنى عليه) صلة ترد (قوله فيرد) بضم ففتح أى الارش (قوله له) أى الجانى (قوله فى البيان) خبر مقدم (قوله وهو) أى ردها اليه (قوله لزومه) أى عقلها (قوله وان كان) أى عقلها (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله منه) أى الجانى (قوله رد) بضم الراء أى العقل (قوله له) أى الجانى (قوله وهو) أى عدم أخذه ورده ان أخذ (قوله وفى اصبعيها عشرا) مثنى عشر بلا نون لاضافته (قوله ترد) بضم ففتح

ابن عرفة فيها المرأة تعاقل الرجل في الجراح الى ثلث ديته ولا تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها وتفسير ذلك ان لها في ثلاثة أصابع ونصف أنملة احدى وثلاثين بعيرا وثلثي بعير فهي والرجل في هذا سواء وان أصيب منها ثلاثة أصابع وأنملة رجعت الى عقلها فلها ستة عشر بعيرا وثلثا بعير ونحوه في الموطا أبو عمر ربيعة قلت لابن المسيب كم في أصبع من أصابع المرأة قال عشر من الابل قلت كم في اصبعين قال عشرون قلت كم في ثلاث قال ثلاثون قلت كم في اربع قال عشرون قلت لما عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها قال أعراقي انت قلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم قال هي السنة أبو عمر هذا مذهب الامام مالك وجمهور أهل المدينة والليث وعمر بن عبد العزيز وعطاء وغيرهم رضي الله تعالى عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم من مرسل عمرو بن شعيب وقول ابن المسيب هي السنة يدل على انه ارسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الامامان ابو حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما انما له النصف وقوله وساوت المرأة الرجل لثلث ديته في قوة الاستثناء من قوله وفي الاصبع عشر الدية وفي السن نصفه طفي أعراقي انت انما قال له هذا لمعارضته لقول أهل المدينة الذي أخبره به وذلك عادة اهل العراق في مخالفتهم لمذهب أهل المدينة وما زال الصحابة والتابعون ينكرون مذهب أهل العراق لمخالفتهم لسنة اهل المدينة المنورة بانوارسا كنها صلى الله عليه وسلم (وضم) بضم الضاد المعجمة وشد الميم (متحد) بضم الميم وفتح الفوقية وكسر الحاء المهملة مضاف الى (الفعل) اضافة ما كان صفة الى ما كان موصوفا اى الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد او في رجل او في يدين او في رجلين او في يد ورجل قطعت أصبعين او ثلاثا ففي كل اصبع عشر ولو قطعت اربعا ففي كل اصبع خمس (أو) ما (في حكمه) أي المتحد كضربات في فور واحد أي آثار الافعال المتوالية وسواء الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل وسواء اتحد المحل أو تعدد وسواء كان الاثر الناشئ عن الثاني مثل أثر الاول ام لا كضربها على رأسها ويدها عليه فقطع لها أصبعا وشجة منقلة فترجع فيهما لعقلها في التوضيح ضابطه اتحاد المحل أو الضرب وفائدته ردها للدية اذا بلغت ثلث دية الرجل (أو) متحد (المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت أصابعها فان كانت ثلاثا ففي كل أصبع عشر وان كانت أربعا ففي كل أصبع خمس وتعتبر أصابع كل يد وحدها وكذا اصابع الرجلين لان كل يد محل وكل رجل محل ابن عرفة وفيها وجوب ضم قطع اصابعها بعضها لبعض باتحاديدها أو فور ضربها والا فلا وحيث يجب ضم ما بلغ به عقلها ثلث عقل الرجل رجعت لعقلها وما لا يبلغه فلها فيه عقله وما يضم اعتبر كأنه أولى ابن زرقون في ضمها بذلك وقصره على فور واحد ما لم تكن رجعت لعقلها ثالثها ولو رجعت لها ولعبد العزيز بن سلمة مع رواية المغيرة وابنه عبد الملك مع الصقلي عن ابن وهب وعزاه اللخمي لابن نافع بدل ابن وهب ورجحه ابن الحاجب وحيث اتحد الفعل أو كان في حكمه فلا يعتبر اتحاد المحل كضربة واحدة تبين اصابع من يدين فحكمهما حكم اليد فلو قطع لها بعده أصبع فلا يضم بل تأخذ له عشرا

(قوله فيها) أي المدونة (قوله تعاقل) بضم التاء أي تساوي في العقل (قوله ولا تستكمله) أي ثلث ديته (قوله ذلك) أي ثلث ديته (قوله وثلثي) بفتح المثلثة الثانية مثنى ثلث بلا نون لاضافته (قوله فهي) 419 أي المرأة (قوله في هذا) صلة سواء

(قوله رجعت) أي المرأة في العقل (قوله قال) أي ابن المسيب (قوله وروى) بضم فكسر (قوله مرسل) بضم فسكون ففتح أي محذوف من سنده الصحابي (قوله عمرو) بفتح فسكون (قوله ارسله) أي حذف من سنده الصحابي (قوله تعاقله) أي المرأة الرجل (قوله انما قال) أي ابن المسيب (قوله له) أي ربيعة (قوله وفائدته) أي الضم (قوله وفيها) أي المدونة (قوله باتحاديدها) صلة ضم (قوله والا) أي وان انتفى اتحاد اليد وفور الضرب (قوله ثلث) فاعل يجب (قوله وما لا يبلغه) أي ثلث عقل الرجل (قوله عقله) أي الرجل (قوله اعتبر) بضم المثناة (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون (قوله بذلك) أي المذكور من اتحاد المحل والفور (قوله وقصره) أي الضم (قوله ولو رجعت) أي المرأة لعقلها مبالغة متممة للثالث (قوله لها) أي المدونة راجع لاولها (قوله ولعبد العزيز الخ) راجع للثاني (قوله وابنه عبد الملك) راجع للثالث

(قوله وعزاه) اى الثالث (قوله ورجحه) اى اللخمي الثالث (قوله ابن الحاجب) أي قال (قوله أو كان) اى الفعل (قوله حكمه) أي المتحد (قوله تبين) بضم فكسر أي تقطع (قوله فلو قطع) بضم فكسر (قوله اصبع) نائب فاعل قطع (قوله فلا يضم) بضم اوله

(قوله ان كان) أى الاصبع (قوله كمالو كان) أى القطع (قوله حمالها) بكسر الحاء المهملة أى حدثها (قوله فقبله) بكسر الباء أى ارتضى كلام ابن الحاجب (قوله المصنف) أى ابن الحاجب (قوله فان عدم الضم الخ) علة لا ينطبق الخ (قوله ويرد) بضم ففتح أى قول ابن عبد السلام هذا المعنى لا ينطبق عليه الخ (قوله بان مراده) أى ابن الحاجب (قوله من اصابع اليدين معا) صلة بان (قوله وقوله) أى ابن الحاجب (قوله ولذا) أى كونه مسببا عن اتحاد المحل علة بينه (قوله بينه) بفتحات مثقلا (قوله ضمها) أى الاصابع (قوله فكذلك) أى فى الضم باتحاد الضربة (قوله ضربت) بضم فكسر (قوله فقطع) بضم فكسر (قوله وشجت) بضم الشين (قوله وفيها) أى المدونة (قوله لاتحاد المحل) المناسب وان اتحد المحل (قوله قولى) بفتح اللام (قوله فيما علمت) تحرى به الصدق (قوله وقوله) أى ابن القاسم (قوله الاول) نعت قول (قوله فى كل سن الخ) خبر قول (قوله الى) بشد الياء (قوله عنده) أى ابن القاسم (قوله وكذلك) أى فى الجمع (قوله الى) بشد الياء (قوله أوضحت) بضم الهمز وكسر الضاد أى المرأة (قوله عقلها) أى المواضع (قوله يضم) بضم ففتح خبر ان (قوله ليعلم) بضم الياء

ان كان ثانيا أو ثالثا وخمسا ان كان رابعا أو خامسا كما لو كان فى كل يد على حمالها فقبله ابن هرون وقال ابن عبد السلام بعد أن قرر مدلول مذهب المدونة لكن هذا المعنى لا ينطبق عليه قول المصنف لو قطع لها بعده اصبع فلا يضم بل تأخذه عشرا ان كان ثانيا أو ثالثا وخمسا ان كان رابعا أو خامسا كما لو كان فى يد فان عدم الضم مناف لوجوب خمس فى الاصبع الرابعة أو الخامسة ويرد بان مراده بقوله لا يضم الى ما بان من اصابع اليدين معا وقوله وخمسا ان كان رابعا أو خامسا ليس مسببا عن عدم الضم بل عن اتحاد المحل ولذا بينه بقوله كما لو كان فى كل يد على حمالها وقول ابن الحاجب وقيل لا يضم شئ الى ما قبله فيهما قيل ضمير فيهما عائد على الايدى والارجل وقيل الى اتحاد الفعل وحكمه ولا يشترط فى ضم الاصابع باتحاد الضربة كون ضمها لمثلها بل لو كان لغير مثلها فكذلك انقل الشيخ عن الموازية لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها اصبعان وشجت منقلة رجعت فى ذلك لعقلها وفيها وكذا رجلاها على ما فسرنا فى اليدين وهذا (فى الاصابع) كما تقدم (لا) فى (الاسنان) فلا يضم بعضها لبعض بل فى كل سن خمس من الابل كان ذلك فى ضربة أو ضربات على المشهور لاتحاد المحل هذا أحد قولى ابن القاسم قاله تت طفى قوله فى ضربة أو ضربات فيه نظر اذ ما فى ضربة أو حكمها يضم مطلقا اتحد المحل أم لا ماثله أم لا كما لو ضربت ويدها على رأسها فقطع لها اصبعان وشجت منقلة رجعت فيه لعقلها ذكره ابن عرفة وغيره وقد قال فى التوضيح ضابط هذا أنك تضم اذا اتحد المحل وان تعدد الضرب وكذا تضم اذا اتحد الضرب وان تعدد المحل وهو نفس كلامه فى مختصره ولا سلف لتت فيما قاله فيما علمت وقرره عج وغيره على الصواب ابن يونس ابن المواز اختلف قول ابن القاسم فى الاسنان فجعلها مرة كالاصابع تحاسب بما تقدم الى ثلث الدية اصبغ وقوله الاول فى كل سن خمس من الابل ولا تحاسب بما تقدم وان أتى على جميع الاسنان ما لم يكن فى ضربة واحدة بخلاف الاصابع والى هذا رجع ابن القاسم وهو أحب الى محمد الاسنان عنده كالرأس يصاب بمواضح أو بمناقل فلا يجمع عليها الا ما كان فى ضربة ابن يونس وكذلك لو كان فى فور واحد ابن عرفة محمد تضم الاسنان باتحاد الضربة وفى ضمها باتحاد محلها قولا ابن القاسم اصبغ وعدم الضم أحب الى واختاره محمد الشيخ لابن القاسم فى المجموعة لا تضم المواضح والمناقل الا لكونها فى فور واحد ولو كانت المنقلة الثانية فى موضع الاولى بعد برئها قلت هو قولها أيضا الشيخ عن اشهب الفور الواحد يضمها كالسارق ينقل من الحرز قليلا قليلا فى فور واحد لضعفه أو لئلا يقطع هى سرقة واحدة اه (و) لا تضم (المواضح) بفتح الميم جمع موضحة التى فى الرأس أو الجسد الا بفعل واحد أو افعال فى فور واحد (و) لا تضم (المناقل) بفتح الميم جمع منقلة الا بفعل واحد أو أفعال فى فور فلو أوضحت موضحتين خطأ وأخذت عقلهما ثم أوضحت مواضح أخر فلها عقلها كالرجل ما لم تبلغ فى المرة الواحدة ثلث ديته وحاصل ما مر ان أثر الفعل المتحد والافعال التى فى فور واحد يضم فى الاصابع والاسنان والمواضح والمناقل وأما آثار الافعال المتراخية فتضم فى الاصابع ان اتحد محلها ولا تضم فى الاسنان والمواضح والمناقل فقوله فى الاصابع راجع لقوله أو المحل ولو قال كالمحل لكان أحسن ليعلم ان قوله فى الاصابع لا الاسنان والمواضح والمناقل راجع

لما

(قوله لو قطع) بضم فكسر (قوله وروايته) أى ابن القاسم عطف على قول (قوله فى ذلك) أى عدم ضم العمد الى الخطأ (قوله قوله) اى ابن القاسم (قوله يحسب) بضم الياء (قوله من اصابعها) بيان مابعده (قوله ما اصيبت) نائب فاعل يحسب (قوله وكذا) اى المذكور وهى قيمة الرق فى عدم التنجيم (قوله المصالح) بفتح اللام نعت دية (قوله بان ثبت ببينة أو قسامة) تصوير لثبوته بلا اعتراف (قوله لاتهامه) اى المعترف (قوله تحملها الخ) خبر دية (قوله الدية) مفعول حمل المضاف لفاعله

لما بعد الكاف كما هى قاعدته الاكثرية (و) لا يضم (عمد لخطا) كما لو قطعت انملها ثلاث عمدا ثم ثلاث خطأ فلها فى كل اصبع عشر ان اقتصت من العمد بل (وان عفت) عن العمد وسواء اتحد المحل أو تعدد ولو كان العمد والخطأ فى فور واحد ابن عرفة فيها لا يضم الخطأ الى عمد اقتصت أو عفت ابن القاسم لو قطع لها اصبعان عمدا فاقتصت او عفت ثم قطع من تلك الكف أصبعان ايضا خطأ فلها فيهما عشرون بعيرا وانما يضاف بعض الاصابع الى بعض فى الخطا ابن رشد هذا قول ابن القاسم وروايته لم يختلف فى ذلك قوله وعن أشهب يحسب عليها من أصابعها ما أصيبت به عمدا وقاله سحنون وأبو اسحق البرقى اللخمى ان صالحت عن كل اصبع باقل من خمس فلا يضم وان صالحت عن كل أصبع بخمس الى عشر عاد الخلاف المتقدم من قول مالك وابن نافع وعبد الملك رضى الله تعالى عنهم (ونجمت) بضم النون وكسر الجيم مثقلة اى اجلت بالنجوم اى الاهلة (دية) الشخص (الحر) المسلم او الذمى او المجوسى الذكر او الانثى فى قتل (الخطا) فلا تنجم قيمة الرق فهى حالة على قاتله وكذا دية العمد المصالح عليها اذا ثبت قتل الخطا (بلا اعتراف) اى اقرار من القاتل بان ثبت ببينة أو قسامة ومفهومه ان ما ثبت باعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لاغناء ورثة المقتول فتنجم (على العاقلة) للجانى الحر سميت عاقلة لعقلها لسان الطالب عن الجانى (و) على (الجانى) ابن عرفة ودية الخطا الثابت لا باعتراف تحملها العاقلة الشيخ حمل العاقلة الدية امر قديم كان فى الجاهلية فاقره النبى صلى الله عليه وسلم فيها ان قتل مسلم ذميا خطأ حملت عاقلته ديته فى ثلاث سنين والديات كلها دية المسلم والمسلمة والذمى والذمية والمجوسى والمجوسية اذا وقعت تحملها العاقلة فى ثلاث سنين الباجى مالك رضى الله تعالى عنه يؤدى الجانى مع العاقلة ومن اصحابنا من قال هذا استحسان وليس بقياس ابن عرفة مقتضى عزوه عدم دخوله لبعض الاصحاب انه لا يحفظه رواية خلاف قول ابن شاس فى دخول الجانى فى التحمل روايتان وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ونقله اللخمى معبرا عنه بقوله وقيل لا يدخل وعليه ان لم يكن له عاقلة سقطت الجناية وعلى الاول ان لم يجد من يعينه فيها عادت عليه وقيل على بيت المال فان لم يكن أو عسر تناولها منه كانت عليه أبو الحسن عن ابن رشد ولو صبيا ابن مرزوق المجنون والمرأة كالصبى فى بعض الحواشى لا يخالف هذا قوله الآتى ولا يعقلون لان معناه لا يعقلون عن غيرهم وأما عن انفسهم فيعقلون كما هنا البنانى فيه نظر اذ كلام الائمة ظاهر فى انهم لا يعقلون مطلقا جناياتهم ولا جنايات غيرهم وانظره مع ظاهر نقل الباجى ونقل

(قوله امر قديم) خبر حمل (قوله فيها) أى المدونة (قوله عاقلته) اى المسلم (قوله ديته) اى الذمى (قوله هذا) أى اداء الجانى مع العاقلة (قوله عزوه) اى الباجى مصدر مضاف لفاعله (قوله عدم) مفعول عزو (قوله دخوله) أى الجانى مع العاقلة فى غرم الدية (قوله لبعض الاصحاب) صلة عزوه (قوله انه) أى الباجى الخ خبر مقتضى (قوله لا يحفظه) أى عدم دخوله (قوله رواية) أى عن مالك رضى الله تعالى عنه (قوله خلاف) خبر ثان لمقتضى أو لمحذوف أى وهو (قوله وتبعه) أى ابن شاس (قوله وقبله) بكسر الباء أى قول ابن الحاجب روايتان (قوله وعليه) أى عدم دخوله (قوله له) أى الجانى (قوله وعلى الاول) أى دخوله (قوله عادت) أى الدية كلها (قوله عليه) أى الجانى (قوله فان لم يكن) أى بيت المال (قوله تناولها) أى أخذ الدية (قوله منه) أى بيت المال (قوله كانت) أى الدية كلها (قوله عليه) أى الجانى (قوله ولو صبيا) مبالغة فى وعلى الجانى (قوله هذا) أى دخول الجانى الصبى أو المجنون أو المرأة (قوله قوله) أى المصنف (قوله لان معناه الخ) علة لا يخالف (قوله فيه) أى كلام بعض الحواشى (قوله وانظره) أى قول البنانى كلام الائمة ظاهر الخ (قوله مع ظاهر نقل الباجى) أى عن مالك رضى الله تعالى عنه يؤدى الجانى مع العاقلة

أبى الحسن عن ابن رشد ولو صبيا وقول ابن مرزوق المرأة والمجنون كالصبى الحط ماذكره المصنف من دخول الجانى هو المشهور ثم قال فرع لاتحمل العاقلة جناية العبد قال فى التوضيح لانه ان جنى عمدا اقتص منه وان جنى خطأ ففى رقبته اه وكذا لاتعقل العاقلة من قتل نفسه وكذلك الصلح قال فى التوضيح لانه ان كان عما يلزم العاقلة من دية الخطا فمن حق العاقلة ان ترده ان شاءت وان كان عن عمد فلا يلزمها الاصل ولا الفرع الشارح فى دية الجناية الثابتة باقرار الجانى أقوال فى المذهب فقيل فى ماله وحده وقيل على عاقلته بقسامة مات المقتول فى الحال أم لا وقيل تبطل الدية مطلقا وقيل على العاقلة ان لم يتهم القاتل باغناء ورثة المقتول وقيل عليهم اذا كان عدلا وقيل تنفض عليه وعليهم فما نابه يلزمه وسقط ما عليهم وكلها مستقرأة من المدونة وفى التوضيح عن الجلاب ان مذهب المدونة انها على العاقلة ان لم يتهم باغناء ورثة المقتول وعليه اقتصر ابن الحاجب بنانى وشرط التنجيم على العاقلة (ان بلغ) الواجب بجناية الخطا (ثلث دية المجنى عليه أو) ثلث دية (الجانى) ابن عرفة شرط الحمل بلوغ المحمول ثلث الدية فيها ان جنى مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته عاقلته وكذا جناية مجوسى على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلته مثل ان يقطع لها اصبعين فتحمل ذلك عاقلته لانه اكثر من ثلث ديتها ولو جنت امرأة على رجل ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها واصل هذا ان الجناية ان بلغت ثلث دية الجانى أو ثلث دية المجنى عليه حملته العاقلة الباجى هل يعتبر ثلث دية الجانى أو دية المجنى عليه فذكر عن رواية اشهب مثل قولها اشهب ابن كنانة لمالك رضى الله تعالى عنهم الذى كان يعرف من قولك ان الاعتبار بدية المجروح فانكر ذلك وبه قال ابن القاسم ورواه يحيى عن ابن القاسم زاد الشيخ فى نوادره لمحمد عن ابن القاسم لاتحمل العاقلة الا ثلث دية الرجل قيل كالمرأة يقطع كفها وفيه أقل من ثلث دية الرجل فقال انما ذلك بعد ان بلغت ثلث دية الرجل ثم رجعت فذلك على العاقلة ولمحمد عن ابن القاسم لاتحمل العاقلة الا ثلث دية الرجل يكون الجانى من كان والمجنى عليه من كان ولفظ العتبية فى جواب مالك لابن كنانة رضى الله تعالى عنهما لقد كذب من قال هذا واقد حمل قولى على غير وجهه ابن رشد انكره وهو رواية ابن القاسم فيها ورجح قصر الاعتبار بالمجنى عليه ومثله للخمى قلت ففى قصر الاعتبار على ثلث دية أحدهما أو ثلث دية المجنى عليه ثالثها المعتبر ثلث دية الرجل كان

(قوله من دخول الجانى) بيان ما (قوله هو المشهور) خبر ما (قوله ثم قال) أى الحط (قوله لانه) أى الصلح (قوله من دية الخطأ) بيان ما (قوله ان ترده) أى الصلح (قوله وان كان) أى الصلح (قوله الاصل) اى الدية (قوله ولا الفرع) أى الصلح (قوله فى دية) خبر أقوال (قوله فى المذهب) نعت اقوال (قوله فى ماله) اى الجانى (قوله مطلقا) اى مات المجنى عليه فى الحال اتهم المقر أم لا كان عدلا أم لا (قوله تفض) اى تقسم الدية (قوله عليه) اى الجانى (قوله وعليهم) اى عاقلته (قوله مستقرأة) اى مأخوذة (قوله انها) اى الدية (قوله ان لم يتهم) اى المقر (قوله ديتها) اى المجوسية (قوله ديته) اى المسلم (قوله حملته) اى الواجب (قوله عاقلته) اى المسلم (قوله ذلك) أى الواجب فى اصبعها (قوله عاقلته) أى المسلم (قوله لانه) اى الواجب فى اصبعها (قوله اكثر من ثلث ديتها) لان لها فى اصبعيها عشرا دية مجوسى وهما اربعة أخماس ديتها لانها نصف ديته (قوله ديتها) اى المرأة (قوله حملته) اى ما بلغ ثلث ديتها (قوله عاقلتها) اى المرأة (قوله وأصل) اى قاعدة (قوله هذا) اى حمل العاقلة (قوله حملته) اى الثلث (قوله يعتبر) أى فى حمل العاقلة (قوله فذكر) اى الباجى (قوله مثل قولها) اى المدونة باعتبار دية احدهما (قوله اشهب) اى قال (قوله ابن كنانة) أى قال (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله ان الاعتبار) أى فى حمل العاقلة الخ نائب فاعل يعرف (قوله بدية المجروح) أى بلوغ ثلثها الا بلوغ ثلث دية الجارح صلة الاعتبار (قوله فانكر) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ذلك) أى كونه قال باعتبار دية المجروح لا الجارح (قوله وبه) أى الذكر صلة قال (قوله ورواه) أى اعتبار ثلث دية المجروح فقط (قوله قيل) أى لابن القاسم (قوله يقطع) بضم الياء (قوله وفيه) أى كف المرأة (قوله أقل من ثلث الرجل) لان دية المرأة نصف دية الرجل فنصف ديتها ربع دية الرجل أى وتحمله العاقلة (قوله فقال) أى ابن القاسم (قوله انما ذلك) أى كونه أقل من ثلثه (قوله وهو) أى اعتبار دية المجروح (قوله فيها) أى المدونة (قوله ورجح) أى ابن رشد (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله أحدهما) أى الجانى أو المجروح

كان الجانى أو المجنى عليه من كان (وما) أى الواجب بالجناية الذى (لم يبلغ) ثلث دية الجانى ولا ثلث دية المجنى عليه (فحال عليه) أى الجانى وحده ابن شاس مادون الثلث فى مال الجانى حالا وهو نصها وشبه فى كون الدية على الجانى حالة فقال (ك) دية (عمد) عفى عن الجانى عليها فهى عليه حالة شب شمل جراح العمد التى لا قصاص فيها وقتل العمد الذى لا يقتص منه لزيادة الجانى بزيادة اسلام مطلقا أو بحرية مع تساوى الدين فى الرسالة لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ابن رشد الدية فى العمد ومالم يبلغ الثلث على الجانى حالة (و) ك(دية غلظت) بضم الغين المعجمة وكسر اللام مثقلة على الجانى بتربيع أو تثليث فهى عليه حالة فى المسائل الملقوطة الدية المغلظة تكون فى شبه العمد وهو ضرب الزوج والمؤدب والاب والام والاجداد وفعل الطبيب والخاتن وسائر من جاز فعله شرعا قيل واللطمة والوكزة والرمية بالحجر والضرب بعصا متعمدا فهذا شبه العمد لا يقتص منه وفيه دية مغلظة نقله الحط (و) كدية عضو (ساقط) القصاص فيه (لعدم) مثل(ه) فى الجانى كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وان كان معدما انتظر يسره فيها اذا فقأ أعور العين اليمنى يمنى رجل صحيحة عمدا فعليه خمسمائة دينار فى ماله وهو كاقطع اليد اليمنى يقطع يمنى رجل فديتها فى ماله ولا يقتص من اليسرى باليمنى واستثنى من العمد فقال (الا ما) أى جرحا عمدا (لا يقتص منه) لخوف (اتلافه) كجائفة وآمة وكسر فخذ (ف) ديته (عليها) أى عاقلة الجانى فيها عقل المأمومة والجائفة عمدا على العاقلة ولو كان للجانى مال وعليه ثبت الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه أقول وقال أولا انها فى ماله الا أن يكون عديما فعلى عاقلته ابن زرقون والرواية الثالثة انها فى ماله ابن عرفة عزاه ابن هرون لظاهر دياتها وتقدم ان المغلظة فى مال الجانى على المشهور الشيخ فى الموازية روى ابن وهب ان ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم قالوا العاقلة لا تحمل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وبه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه الا أنه فى الاعتراف ربما جعله كشاهد على العاقلة يوجب القسامة الشيخ روى ابن عبدوس لا تحمل العاقلة ما جنى المرء على نفسه من عمد وخطا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ ولم يذكر قتله نفسه (وهى) أى العاقلة (العصبة) بنفسه فى الجلاب قربوا أو بعدوا ويقدم الاقرب على ما يأتى (وبدئ) بضم فكسر على العصبة (با)هل (الديوان) بكسر الدال وفتحها أى الكتاب الذى دون وكتب به أسماء الجند وعطاؤهم من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه فان كان منهم وله عصبة ليسوا منهم قدم أهل ديوانه فى غرم دية قتيله على عصبته طفى نحوه لابن

(قوله نصها) أى المدونة ابن عرفة وفيها مع غيرها العمد والقصاص ومادون الثلث فى مال الجانى (قوله عفى) بضم فكسر (قوله عليها) أى الدية (قوله فهى) أى الدية (قوله عليه) أى الجانى (قوله شمل) أى كدية عمد (قوله جراح العمد التى لا قصاص فيها) أى كآمة وجائفة ابن عرفة وفيها وعقل المأمومة عمدا على العاقلة ولو كان للجانى مال وعليه ثبت مالك رضى الله تعالى عنه وبه أقول وكان يقول انها فى ماله الا ان يكون عديما فتكون على العاقلة ابن زرقون والرواية الثالثة انها فى ماله قلت وعزاه ابن هرون لظاهر دياتها (قوله وقتل) عطف على جراح (قوله مطلقا) أى عن تقييدها بمصاحبة زيادة حرية (قوله بتربيع) صلة غلظت (قوله فهى) أى الدية المغلظة (قوله عليه) أى الجانى وحده (قوله وهو) أى شبه العمد (قوله ضرب الزوج) أى زوجته لتأديبها لترك الصلاة مثلا (قوله قيل واللطمة الخ) هذا خلاف المشهور من الاكتفاء فى القصاص بالضرب عمدا عدوانا وان بمثقل (قوله يمنى) بضم فسكون ففتح أى من يدين أو رجلين (قوله ولا يمنى له) أى القاطع (قوله عليه) أى القاطع (قوله وان كان) أى القاطع (قوله انتظر) بضم التاء وكسر الظاء (قوله يسره) أى القاطع (قوله فيها) أى المدونة (قوله صحيحة) نعت يمنى (قوله أولا) بشد الواو (قوله انها) أى دية مالا يقتص منه لاتلافه (قوله فى ماله) أى الجانى (قوله من الصحابة والتابعين) بيان غيره (قوله الا انه) أى مالكا (قوله جعله) أى مالك المعترف (قوله من عمد وخطا) بيان ما (قوله ولم يذكر قتله نفسه) فيه ان مؤمنا نكرة فى سياق الشرط فهى عامة لنفسه وغيرها (قوله العصبة بنفسه) لا يكون الا ذكرا واخرج به العاصب بغيره كبنت مع ابن والعاصب مع غيره كاخت مع بنت (قوله دون) بضم فكسر مثقلا (قوله وكتب) بضم فكسر (قوله وأهله) أى الديوان (قوله فيه) أى الديوان (قوله فان كان) أى الجانى (قوله منهم) أى أهل الديوان (قوله وله) أى الجانى (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا (قوله على عصبته) أى الجانى صلة قدم

الحاجب تبعا لابن شاس وهو خلاف ظاهر المدونة من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه انما العقل على القبائل كانوا أهل ديوان أم لا قاله ابن رشد وقد نقل فى توضيحه كلام ابن رشد وقال قال اللخمى القول بانها تكون على أهل الديوان ضعيف انما يراعى قبيل القاتل فكان على المصنف الجرى على مذهب المدونة فان الذى ذكره هو للامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية والعتبية وقد تورك ابن مرزوق على المصنف بظاهرها قال عج ليس فى كلام المصنف دلالة على ان أهل الديوان اذا لم يكن فيهم من يحمل انهم تعينهم عصبتهم بل ربما يوهم كلامه ان عصبتهم لا تتعلق بها الدية بحال وانما تتعلق بهم وبعصبة الجانى وهو اليها الاعلون والاسفلون الخ وليس كذلك كما تقدم عن ابن الحاجب وغيره قلت ما زعمه انه ليس كذلك هو كذلك وهو الحق الذى لا محيد عنه وكانه لم يقف على كلام ابن عرفة فانه لما نقل قول ابن الحاجب ويبدأ باهل الديوان فان اضطروا الى معونة اعانهم عصبتهم قال باثره كذا وجدته فى غير نسخة بلفظ عصبتهم بضمير الجمع المضاف اليه عصبة وكذا فى كتاب ابن شاس وكذا هو فى نسخة شرح ابن عبد السلام وابن هرون وفسراه بان أهل الديوان يستعينون بعصبة الجانى وهو خلاف مدلول جمع الضمير لكن ما فسراه به هو المنقول فى المذهب اهـ ونقل اللخمى عن كتاب محمد أفترى ان يعينهم قوم الجارح قال نعم وشرط حمل أهل الديوان (ان أعطوا) بضم الهمز والطاء المهملة أى أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال ابن شاس فان لم يكن اعطاء فانما يحمل عنه قومه اهـ فهو شرط فى اداء بعضهم عن بعض كما قرر به الشارح وابن مرزوق وكلام التوضيح صريح فيه المسناوى وهو الظاهر (ثم) ان لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا ابدئ (بها) أى العصبة ويقدم منها (الاقرب) للجانى كالابناء (فالاقرب) ممن بعده كابناء الابناء ثم الاب ثم الاخوة ثم بنوهم ثم الجد ثم الاعمام ثم بنوهم ثم أبو الجد وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على أصل أصله ذكر شارح اللمع انه يبدأ بعصبته الاقرب فالاقرب فيبدأ بالفخذ فان لم يستقل الفخذ ضم اليه البطن فان لم يستقل ضمت اليه العمارة فان لم تستقل ضمت اليها الفصيلة فان لم يستقلوا ضمت اليهم القبيلة فان لم يستقلوا لفقرهم وقلة جدتهم استعانوا باقرب القبائل اليهم وفى الذخيرة خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة والعشيرة الاخوة أفاده شب البنانى يبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل قاله ابن الحاجب وقيل الفصيلة أقرب من الفخذ فهى أقرب ما يلى الانسان وهو الذى فى القاموس وهذا الذى ذكره ابن الحاجب هو مراد المصنف فقول عب على ترتيب النكاح من قوله وقدم ابن فابنه الخ فيه نظر اهـ ابن عرفة عقب عبارة ابن الحاجب ما ذكره من أسماء درجات العصبة تقدم الكلام عليه فى فصل درجات الاولياء فى النكاح ولا فائدة فيه فى الموضعين الا معرفة مدلول

(قوله وهو) أى تقديم أهل ديوانه (قوله من قول مالك رضى الله تعالى عنه) بيان ظاهر (قوله انما العقل الخ) بيان قول أو مفعوله (قوله وقال) أى فى توضيحه (قوله بانها) أى الدية (قوله بظاهرها) أى المدونة صلة تورك (قوله من يحمل) أى يستقل بحمل الدية وهم سبعمائة على قول ٤٢٤ والزائدون على ألف على آخر (قوله قلت) أى قال طفى (قوله ما زعمه) أى عج (قوله هو كذلك) خبر ما (قوله وكانه) أى عج (قوله فانه) أى ابن عرفة (قوله قال) أى ابن عرفة (قوله باثره) أى قول ابن الحاجب (قوله غير) أى أكثر (قوله وفسراه) أى ابن هرون وابن عبد السلام (قوله ان أعطوا) ابن رشد فى الموطأ تعاقل الناس فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى زمن أبى بكر رضى الله تعالى عنه قبل ان يكون ديوان وانما كان الديوان فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه فليس لاحد ان يعقل عنه غير قومه ومواليه أبو عمر كانوا يتعاقلون بالنصرة فجرى الامر على ذلك حتى جعل عمر رضى الله تعالى عنه الديوان واتفق القول بذلك ثم قال قال أشهب هذا فى أهل ديوان عطاؤه قائم وأما ان انقطع فانما ذلك على قومه وقاله مالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية والعتبية وان كان رجل من الانصار فى قريش عقل عنهم وعقلوا عنه قلت أيعينهم قومهم ممن ليس معهم فى الديوان قال لا يفعلون قلت افترى يعينهم قوم الجانى قال نعم وقد انقطع الديوان (قوله هذه فيه) أى الديوان (قوله من الدنانير الخ) بيان ما (قوله من بيت المال) صلة أعطوا (قوله فهو) أى الاعطاء (قوله المسناوى) أى قال (قوله وهو) أى كون الاعطاء شرطا فى الاداء (قوله انه) أى الشان (قوله جدتهم) بكسر الجيم وفتح الدال مخففا أى مالهم

(قوله وانظر الحاشية) نصها فالشعب بالفتح كما في القاموس وتفسير القرطبي مأخوذ من شعب الرأس بالفتح وهو شأنه الذي يضم قبائله كما في الصحاح والشأن واحد الشؤن وهو تواصل قبائل الرأس وملتقاها ومنها تجيء الدموع قاله في الصحاح والقبيلة مأخوذة من قبائل الرأس قال في الصحاح وهي العظام المشعوب بعضها البعض يصل بينها الشؤن وبها سميت قبائل العرب والواحدة قبيلة وهم بنو أب واحد والقبيل الجماعة ثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل وقوله سبحانه وتعالى وحشرنا عليهم كل شيء قبلا قال الاخفش قبيلا قبيلا وقال الحسن عيانا وقبائل الرأس أربع قطع والشعب بالفتح من الاضداد قاله القرطبي وفي الصحاح الشعب في الشيء صدعه واصلاحه أيضا ومصلحه الشعاب والآلة مشعب وقيل سميت قبائل لتقابل الانساب فيها والعمارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس من عمارة الانسان وهي صدره لانه موضع قلبه وهي عمارة الجسد والبطن لان بطن الانسان تحت صدره والفخذ كذلك والفصيلة في الذخيرة هي ما تحت الفخذ لانه ينفصل خلقه من غيره وينقطع آخره هذا هو الترتيب المعروف وفي الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فقدم الفصيلة على العمارة وما بعدها فخالف غيره مع انه قال في موضع آخر فصيلة الرجل رهطه الادنون والرهط قبيلة الرجل وقومه الذين ينصرونه قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك وعلى ما ذكره الجوهري فالفصيلة كعنق الانسان الفاصل بين رأسه وجسده ثم قال ونظم ذلك بعضهم بقوله

اقصد الشعب فهو أكبر حي ٤٢٥ عدد افي الحرا ثم القبيلة

هذه الالفاظ باعتبار القرب والبعد اهـ وبه يندفع تنظير البناني في تقرير عب * (فائدة) * أسماء طبقات قبائل العرب ستة الشعب بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة فوحدة ثم القبيلة ثم العمارة بفتح العين المهملة وقد تكسر ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة وانظر الحاشية (ثم) يلي عصبة النسب (المولى) بفتح الميم واللام (الاعلى) أي المعتق بكسر التاء (ثم) المولى (الاسفل) أي المعتق بفتحها ولا تدخل فيهم المرأة المعتقة بالفتح ابن عرفة ابن المواز أجمع العلماء ان الموالي من الاسفل لا يعقلون عن اعتقهم وهو معنى قول ابن القاسم ابن رشد وقاله سحنون وليس قول ابن المواز بصحيح بل يعقلون معهم على سماع أصبغ ابن القاسم هذا ومثله لابن كنانة في المدنية وفي كتاب الديات من المدونة وهو قوله في المبتل في المرض اذا لم يكن لسيده أموال مأمونة ان جنايته جناية عبد لان العاقلة لا تحمل جريرة أحد حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر قلت في أخذه من هذا نظر لاحتمال ان يريد بالعاقلة قومه وعشيرته لا عاقلة معتقه وهذا الاخذ من المدونة سبقه به ابن حارث قال

ثم يتلوهما العمارة ثم ال
بطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن
هي في جنب من ذكرنا قبيلة

وآخر بقوله

قبيلة قبلها شعب وبعدهما
عمارة ثم بطن الفخذ يتلوهما
وليس يأوي الفتى الا فصيلته
ولا سداد له الا عشيرته

والشعوب رؤس القبائل

٥٤ منح ع

مثل عدنان وقحطان والاوس والخزرج والقبائل انقسمت فيها انساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها انساب القبيلة مثل كنانة وقريش والبطن ما انقسمت فيه انساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم والفخذ ما انقسمت فيه انساب البطن مثل بني هاشم وبني أمية والفصيلة ما انقسمت فيه انساب الفخذ مثل بني العباس وبني أبي طالب الماوردي اذا تباعدت الانساب صارت القبائل شعوبا والعمائر قبائل والعشير كأولاد العباس وأولاد أبي طالب وقيل عرب اليمن كقحطان والقبائل كربيعة ومضر وقيل الشعوب بطون العجم والقبائل بطون العرب القشيري فعلى هذا فالشعوب من لا يعرف له نسب كالهند والترك والقبائل من العرب وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الشعوب الموالي والقبائل العرب والله أعلم (قوله وهو) أي كون المعتقين بالفتح لا يعقلون عن أعتقهم (قوله وقاله) أي عقلهم عن اعتقهم (قوله يعقلون) أي المعتقون بالفتح (قوله معهم) أي المعتقين بالكسر (قوله من المدونة) بيان كتاب الديات (قوله وهو) أي عقلهم معهم (قوله قوله) أي ابن القاسم (قوله المبتل) بضم ففتحتين مثقلا أي المنجز عتقه (قوله في المرض) أي السيد (قوله جنايته) أي المبتل في المرض (قوله عبد) أي قن (قوله هو) أي الاحد (قوله من الجرائر) بيان ما (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله لاحتمال ان يريد بالعاقلة قومه الخ) فيه نظر اذ الظاهر انه ما أراد بها الا عاقلة سيده والله أعلم (قوله سبقه) أي ابن رشد

(قوله قال) أي ابن حارث (قوله في ذلك) أي عدم عقلهم عنه (قوله لا يصح) خبر اعتلال (قوله به) أي الدم (قوله ان كانت له) أي الجانى (قوله من يحمل الدية) قيل سبعمائة وقيل الزائدون عن ألف (قوله حل) بضم فكسر (قوله ولانها) أي

واعتلال سحنون في ذلك بانهم لا يرثون لا يصح اذ ليس العقل مرتبطا بالميراث لان الرجل يعقل عمن لا يرثه من قبيلة مولاه وسائر قبيلته والعقل في هذا بخلاف القيام بالدم لا حق للمولى الاسفل في القيام به (ثم بيت المال ان كان الجانى مسلما) ابن عرفة الشيخ روى محمد من أسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه اللخمى ان كانت له عاقلة قليلة ليس فيها من يحمل الدية لقلتهم حمل عليهم ما يحملونه وما بقى على بيت المال وفي ولائها ولد الملاعنة ينسب الى موالى أمه فهم يرثونه ويعقلون عنه وفي دياتها ان قال ولد الملاعنة دمى عند فلان فان كانت أمه معتقة فلمواليها ان يقسموا ويستحقوا الدم في العمد والدية في الخطا وان كانت من العرب اقسمت في الخطا أمه واخوته لها وأخذوا حظهم من الدية وان كان عمدا فلا قسامة فيه وهو كمن لا عصبة له فلا يقتل قاتله الا ببينة قلت وكذا ولد الزنا ثم قال ابن عرفة الروايات واضحة في كتاب الولاء والنكاح بتأخر درجة المولى الاعلى عن العصبة ثم المولى الاسفل ثم بيت المال ان كان الجانى مسلما قاله في الولاء منها وغيرها ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب لا يعقل بيت المال عن أهل الذمة فيه نظر لان بيت المال قد يرث الكافر اذا اعتق ولا ورثة له قلت ظاهره انه ان كان له وارث لا يعقل عنه مطلقا وليس كذلك لقولها في الولاء ان كان عبد نصرانى بين نصرانى ومسلم فاعتقاه ثم جنى جناية فنصفها على بيت المال لا على المسلم لانه لا يرثه ونصفها على أهل خراج الدين الذين يؤدون معه تت وهذا الشرط في بيت المال فقط لان ما قبله من المراتب يشترك فيه المسلم والذمى طفى ظاهره ان يراعى في عاقلته العصبة الاقرب فالاقرب ثم المولى الاعلى ثم الاسفل وان قوله والا فالذمى ذو دينه اذا لم يكن ما تقدم وعبارته تبع فيها التوضيح وابن عبد السلام وبها قرر ابن مرزوق اذ قال والا بأن كان كافرا والفرض أنه لا عاقلة له ولا موالى عقل عنه أهل دينه اهـ وذلك كله غير ظاهر اذ لا يراعى ذلك في الكافر بل عاقلته أهل دينه الذين معه في الجزية قال في المدونة واذا جنى نصرانى جناية عقل ذلك أهل جزيتهم وهم أهل كورته الذين خراجهم معه وفيها ولو جنى مجوسى أو مجوسية على مسلم ما بلغ ثلث دية الجانى حمل ذلك أهل معاقلتهم الرجال منهم دون النساء وهم الذين يؤدون معهم الخراج وقال ابن عرفة الشيخ روى محمد عاقلة النصرانى أى واليهودى والمجوسى أهل أقليمه الذين يجتمعون معه في اداء الجزية فان عجزوا ضم اليهم أقرب القرى منهم من كورهم كلها وقال أيضا الشيخ عن المجموعة المغيرة ان كانوا أهل صلح فعليهم وان اختلفت قبائلهم اللخمى في الموازية ان كانوا من أهل الصلح فالعقل على أهل ذلك الصلح فهذه النقول تدل على ان الصواب ما قلناه ان تأملها بانصاف البنانى الحق ان شرط في المراتب قبله كلها الا في بيت المال فقط كما قاله ز تبعا لابن مرزوق وابن عبد السلام وضيح لان الذى في المدونة وغيرها ان الذى يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبار عصبته ولا ديوانه هذا الذى قرره الشيخ أحمد بابا وطفى (والا) أى وان لم يكن الجانى مسلما (ف) الكافر (الذمى) يعقل عنه (ذو دينه) الذين يؤدون معه الجزية ولا يعقل يهودى عن نصرانى وعكسه ولا أحدهما عن مجوسى وعكسه (و) ان لم يكف أهل

المدونة (قوله بنسب) بضم فسكون ففتح (قوله دياتها) أى المدونة (قوله معتقة) بفتح التاء (قوله وان كان) أى قتله (قوله قلت) أى قاله ابن عرفة (قوله عن العصبة) أى نسبا (قوله منها) أى المدونة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله انه) أى الكافر المعتق بالفتح (قوله ان كان له) أى الكافر المعتق (قوله لا يعقل) أى بيت المال (قوله فاعتقاه) أى المسلم والنصرانى عبدهما النصرانى (قوله لانه) أى المسلم (قوله لا يرثه) أى النصرانى لاختلاف الدينين (قوله يؤدون) أى الجزية (قوله وهذا الشرط) أى ان كان مسلما (قوله عاقلته) أى الذمى (قوله ما تقدم) أى العصبة والموالى (قوله وعبارته) أى تت (قوله وبها) أى عبارة ابن عبد السلام والتوضيح صلة قرر (قوله بأن كان) أى الجانى (قوله والفرض) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله انه) أى الكافر (قوله عنه) أى الكافر (قوله ذلك) أى الترتيب المتقدم (قوله انه) أى ان كان مسلما (قوله فلا يعقل يهودى عن نصرانى الخ) تفريع على ذو دينه كورته (قوله وعكسه) أي لا يعقل نصرانى عن يهودى (قوله وعكسه) أى لا يعقل مجوسى عن أحدهما (قوله وان لم يكف أهل

كورته (ضم) بضم الضاد المعجمة وفتح الميم مثقلة الى أهل كورته أهل كورديته وجزيته (ككور) بضم الكاف وفتح الواو جمع كورة بضم الكاف وسكون الواو أى بلدة أى قرى ريف (مصر) حتى يكمل عدد العاقلة (و) الكافر (الصلحى) يعقل عنه (أهل صلحه) الشارح اختلف فى الحربى الذى دخل بلادنا بامان وقتل مسلما خطأ فقال ابن القاسم ديته على أهل دينه الحربيين اﻫ ونحوه فى التوضيح وليس على أهل دينه الحربيين مطلقا ففى ابن عرفة ولو قتل حربى دخل بامان مسلما خطأ ففى كون ديته على أهل كورته فان أبوا فعليه مالزمه معهم أو عليه فى ماله رواية البرقى وسحنون عن أشهب وعزا أبو زيد الاول لابن القاسم (وضرب) بضم فكسر أى جعل (على كل) من العاقلة والجانى ونائب فاعل ضرب (ما) أى قدر من المال (لايضر بماله) أى لايجحف بماله فلا يساوى ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره فيما يحمل الغنى من العقل بقدره ومن دونه بقدره وذلك على قدر طاقة الناس فى يسرهم الشيخ عن ابن حبيب انما توظف على قدر المال والسعة ولم يحد الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى ذلك حدا وقد كان يحمل على الناس فى أعطائهم من كل مائة درهم درهم ونصف وذكره الشيخ عن أشهب وفى النوادر وظاهره من رواية ابن وهب أكره ان يبعث السلطان فيما تحمله العاقلة من يأخذه فيدخله فساد كبير وروى عن مالك أيضا يحمل كل رجل من العاقلة ربع دينار (وعقل) بضم فكسر (عن) جان (صبى ومجنون وامرأة وفقير) لايملك شيأ (وغارم) أى مدين عاجز عن وفاء دينه اللخمى اذا كان عليه دين بقدر ما فى يده أو يفضل له مالا يكفيه لعامه البساطى الذى عليه دين مستغرق ما فى يده (ولا يعقلون) أى الصبى ومن عطف عليه ظاهره لاعن غيره ولاعن نفسه عج كل من الصبى والمجنون والمرأة لايعقلون اذا كانت الجناية من غيرهم وأما ان كانت الجناية منهم فكل منهم يكون كواحد من العاقلة وأما الفقير والغارم فلا تضرب على واحد منهما ولو كانت الجناية منهما وقال الزرقانى لايعقلون عن غيرهم ويعقلون عن أنفسهم لانهم مباشرون وما ذكره من أنهم حتى الفقير والغارم يعقلون الجناية الصادرة منهم ذكر أبو الحسن ما يفيده وذكره ابن مرزوق عند قوله وشريك الصبى وذكره شيخنا وبعض من حشاه فقول السودانى ان الصبى لايعقل ولو كان هو الجانى غير ظاهر اﻫ كلام عج ولا مستند له ولا للزرقانى فيما ذكره من التفصيل وظاهر كلام الائمة انهم لايعقلون مطلقا جنايتهم وجناية غيرهم قال فى الجواهر يشترط فيمن تضرب عليه الدية التكليف والذكورة والموافقة فى الدين والديار وفى الجلاب ولا يحمل النساء ولا الصبيان شيأ من العقل وفى الموطأ قال مالك رضى الله تعالى عنه الامر الذى لااختلاف فيه عندنا انه ليس على النساء والصبيان عقل يجب عليهم ان يعقلوه مع العاقلة فيما تعقله العاقلة من الديات وانما يجب العقل على من بلغ الحلم من الرجال اﻫ وتقدم نص المدونة اذا جنى مجوسى أو مجوسية الخ فهو كالصريح فى أنه لاشئ على المرأة الجانية وفيها وما لزم العاقلة من الدية فهى على الرجال خاصة دون النساء والذرية وفيها ان قتل رجل وصبى رجلا عمدا فعلى الرجل وعلى عاقلة الصبى نصف الدية وقال اللخمى خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم المصنف فاطلاق الائمة وظواهر كلامهم يدل على المراد واذا كان هؤلاء الخمسة

كورته) أى لقاتهم (قوله أى بلدة) تفسير لكورة المفرد (قوله أى قرى) تفسير لكور الجمع (قوله عدد العاقلة) أى سبعمائة أو ما زاد عن ألف (قوله اختلف) بضم التاء (قوله وقتل) أى الحربى المؤمن (قوله ديته) أى المسلم (قوله دينه) أى القاتل (قوله مطلقا) أى عن تقييدهم بكونهم أهل كورته (قوله الاول) أى كونها على أهل كورته (قوله فيها) أى المدونة (قوله من العقل) صلة يحمل (قوله وذلك) أى الحمل (قوله توظف) بضم ففتحتين مثقلا أى تقسم الدية (قوله ولم يحد) بفتح فضم (قوله فى ذلك) أى توظيف الدية (قوله وقد كان) أى الشان (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح (قوله درهم) نائب فاعل يحمل (قوله وروى) بضم فكسر (قوله يحمل كل رجل الخ) نائب فاعل روى (قوله وما ذكره) أى ز (قوله من انهم الخ) بيان ما (قوله ذكر أبو الحسن الخ) خبر ما (قوله فقول السودانى الخ) تفريع على ذكره أبو الحسن الخ (قوله ولا مستند له) أى عج (قوله من التفصيل) بيان ما (قوله انهم) أى الصبى ومن عطف عليه (قوله من الديات) بيان ما (قوله من الرجال) بيان من (قوله وفيها) أى المدونة (قوله من الدية) بيان ما (قوله فهى على الرجال) خبر ما (قوله يعقل) بضم فسكون ففتح

لا يعقلون جناية غيرهم فأحرى جنايتهم وانما قلنا أحرى لان دخول الجانى مع العاقلة مختلف فيه اه كلام طفى وتبعه البنانى والعدوى المتيطى يحمل العقل الرجال البالغون الاحرار العقلاء والرشداء والسفهاء فى ذلك سواء وخمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الصبيان والمجانين والنساء والفقراء والغارم اذا كان عليه دين بقدر ما فى يده أو يفضل بعد القضاء ما يكون به من الفقراء وان كان لا شئ فى يده فهو فقير وقال فى موضع آخر لا تكون النساء عواقل ولا يعقل صبى حتى يحتلم فاذا بلغ فرض عليه ما يفرض على الكبير ابن عرفة الشيخ روى محمد المجتمع عليه عندنا انها على احرار الرجال البالغين وفيها زيادة المسلمين وفيها أى زيادة حضوره القسم يريدون فى بعد الغيبة بطهل حاله (والمعتبر) بفتح الموحدة من حال من تضرب عليه من العاقلة من بلوغ وعقل واسلام وحرية وحضور وغنى وعدم غرم حاله (وقت الضرب) أى تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الاداء فمن كان مستكملا لها وقت الضرب ضربت عليه ومن كان وقته ناقصا شرطا منها فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده ابن حارث اتفقوا على انه لا ينظر للعاقلة يوم الموت بل يوم الفرض وانها ان فرضت ثم كبر الصبى وأيسر المعدم وأفاق المجنون انه لا يرجع على أحد من هؤلاء بشئ عبد الملك لا يؤتنف فيها بعد قسمها حكم لعدم يحدث بعد ملاء أو يسار بعد عدم أو قدوم غائب أو عتق أو احتلام (لا) تضرب (ان قدم غائب) وقت الضرب أو بلغ صبى أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق وأطلق المصنف الغائب فشمل قريب الغيبة وبعيدها ومن غاب بنية الرجوع ومن غاب بنية عدمه وهو قول عبد الملك وقال اللخمى لا يدخل مع العاقلة منقطع الغيبة وأما من غاب لحج أو غيره ليعود فانه يدخل معهم أفاده تت ابن عرفة سمع يحيى ابن القاسم من ارتحل من البلدة التى وجبت الدية فيها قبل فرضها فلا شئ عليه منها الا خلاف أحفظه فيه الا ان يرتحل فرارا منها فيلحقه حكمها احتماما كان قاله ابن القاسم وغيره ومن أدركه قسم بلد انتقل اليه قبل القسم دخل فيه مطلقا وأشار بعضهم الى تخريج شرط تقدم انتقاله على القسم باربعة أيام على مسئلة حبس على جذمى بلد قدم عليهم مثلهم قبل القسم بحبس الخرشى لا يضرب على من غاب وقت الضرب غيبة بعيدة العدوى اذا لم يعلم حاله فان علم انه لا يعود فلا يضرب عليه مطلقا وان علم رجوعه يضرب عليه ولو بعدت غيبته أفاده عج ولم يبين حد البعد والظاهر انه كافريقية من المدينة المنورة صلى الله على ساكنها وسلم وهذا فى غير الجانى وأما هو فيضرب عليه ولو بعدت غيبته (ولا تسقط) الدية عمن ضربت عليه (ب) حدوث (عسره) بعد ضربها عليه مليا أو موته بعد ضربها عليه حيا أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلا أو غيبته بعيدا بنية عدم عوده بعد ضربها عليه حاضرا ابن شاس من مات ممن جعل عليه بقدره فلا يزول عنه ما جعل عليه وكذا لو أعدم

(قوله فرض) بضم فكسر (قوله يفرض) بضم فسكون ففتح (قوله المجتمع) بفتح الميم الثانية (قوله انها) أى الدية (قوله من حال) صلة معتبر (قوله من العاقلة) بيان من (قوله من بلوغ الخ) بيان حال (قوله لها) أى الصفات السابقة (قوله ضربت) بضم فكسر (قوله وقته) أى الضرب (قوله بعده) أى الضرب (قوله على انه) أى الشان (قوله الفرض) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله وانها) أى الدية (قوله ان فرضت) بضم فكسر (قوله انه) أى الشان (قوله لا يرجع) بضم فسكون ففتح (قوله لا يؤتنف) بضم الياء وفتح النون (قوله فيها) أى الدية (قوله حكم) نائب فاعل يؤتنف (قوله لعدم) بضم فسكون أى فقر علة يؤتنف (قوله يحدث) أى لمن ضربت عليه (قوله أو يسار) عطف على عدم (قوله أو قدوم) عطف على عدم (قوله وهو) أى الاطلاق (قوله قبل فرضها) صلة ارتحل (قوله منها) أى الدية (قوله انتقل) أى الشخص (قوله اليه) أى البلد والجملة نعت بلد ولا لبس فيها (قوله قبل القسم) صلة انتقل (قوله دخل) أى المنتقل الخ خبر من (قوله فيه) أى القسم (قوله مطلقا) أى عن تقييد انتقاله بكونه بعد من القسم (قوله شرط تقدم) اضافته للبيان (قوله باربعة) صلة تقدم (قوله مسئلة حبس) بضم الحاء والباء واضافته للبيان (قوله قدم) بفتح فكسر (قوله مثلهم) أى الجذمى (قوله قبل) صلة قدم (قوله يعلم) بضم الياء (قوله فان علم) بضم العين (قوله انه) أى الغائب (قوله مطلقا) أى عن تقييد غيبته ببعدها (قوله وان علم) بضم العين (قوله يضرب) ولا بضم ثم فتح (قوله انه) أى حده (قوله وهذا) أى التفصيل (قوله وأما هو) أى الجانى (قوله ضربت) بضم فكسر (قوله ممن جعل) بضم فكسر بيان من (قوله وكذا) أى من مات ممن جعل عليه فى عدم زواله عنه (قوله لو اعدم) أى افتقر من جعل عليه

ولا يزاد على من أيسر منهم (ولا دخول لبدوى) أى منسوب لبادية لسكناها (مع حضرى) أى منسوب لحاضرة لسكناها فى الدية ولا عكسه اذ لا يكون فى دية واحدة ابل ودنانير أو دراهم (ولا) دخول ا(شامى) أى منسوب للشام لسكناه (مع مصرى) أى منسوب لمصر لسكناها فى الدية ولا عكسه (مطلقا) الشارح يحتمل عن التقييد بالبعد ويحتمل عن التقييد باختلاف المأخوذ فى الدية الساطى عن التقييد بكل منهما وتنجم الدية (الكاملة) سواء كانت لنفس أو غيرها وسواء كانت لمسلم أو كتابى أو مجوسى وسواء كانت لذكر أو أنثى وسواء كانت أبلا أو دنانير أو دراهم (فى ثلاث سنين) كل ثلث فى سنة (تحل) الاثلاث (باواخرها) أى السنين فيحل بآخر السنة الاولى ثلث الدية وبآخر السنة الثانية ثلثها الثانى وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث وابتداء السنة الاولى (من يوم الحكم) بتنجيمها وهو يوم ضربها على المشهور وقال الابهرى من يوم الجناية ابن شاس أما الاجل فهو فى الدية الكاملة ثلاث سنين يؤخذ ثلثها فى آخر كل سنة زاد ابن الحاجب من يوم الحكم ابن عرفة فيها مع قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى موطئه انه سمع ان الدية تقطع فى ثلاث سنين أو أربع سنين قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه والثلاث أحب الى الباجى هذا حكم كل دية (و) ينجم (الثلث) ان وجب فى نحو جائفة (و) ينجم (الثلثان) الواجبان فى نحو جائفتين على المشهور (بالنسبة) لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين والشاذ حلول غير الكاملة وهما للامام مالك رضى الله تعالى عنه (ونجم) بضم فكسر مثقلا أى أجل كذلك (فى النصف) من الدية الواجب فى نحو قطع يد بالتثليث للكاملة فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة (و) نجم فى (الثلاثة الارباع) من الدية الواجبة فى قطع خمس عشرة سنا أو سبع أصابع وأنملة ابهام فتنجم (بالتثليث) أى يجعل كل ثلث من الكاملة فى سنة (ثم) يجعل (للزائد) على الثلثين وهو نصف سدس الدية (سنة) تت تبع هنا تشهير ابن الحاجب مع قوله فى توضيحه انه لم يره فضلا عن عدم رؤية تشهيره ولعله أخذه من قول المدونة ان الثلاثة الارباع فى ثلاث سنين شب ما ذكره تبع فيه ابن الحاجب والراجح أن النصف والثلاثة الارباع ينجم كل ربع منها بسنة وهو مذهب المدونة فى الثلاثة الارباع وليس فيها ان التنجيم بالتثليث وللزائد سنة وانما فيها الثلاثة الارباع فى ثلاث سنين وتبعه العدوى طفى سلم ابن رشد ما قاله ابن الحاجب وزعم انه قول أشهب غ تبع فى هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم بالاثلاث وللزائد سنة فالنصف والربع فى ثلاث أى فالثلاثة الارباع فى ثلاث سنين فأما ابن راشد القفصى فزعم ان هذا الذى شهره هو قول أشهب وأما المصنف فى توضيحه فذكر انه لم يره منقولا فضلا أن يكون مشهورا قال ولعله أخذه من المدونة ان الثلاثة الارباع فى ثلاث سنين وأما ابن عبد السلام فصحح النسخ التى فيها وللزائد نسبته قال وليس بجيد لانه على هذا التقدير يصير هو القول بأن فى غير الكاملة ثلاث سنين والفرض ان التفريع على القول الذى يقابله وهو اعتبار النسبة وناقشه

(قوله فى الدية) صلة دخول (قوله ولا عكسه) اى لا يدخل حضرى مع بدوى (قوله اذ لا يكون فى دية واحدة) اى لعدم تناصرهما (قوله ولا عكسه) اى لا يدخل مصرى مع شامى لعدم تناصرهما (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله تقطع) بضم التاء (قوله الى) بشد الياء (قوله وهما) اى القولان (قوله كذا) اى فى الضم فالكسر (قوله الواجب) نعت النصف (قوله بالتثليث) صلة نجم (قوله من النصف) بيان ثلث الكاملة (قوله منها) اى الكاملة (قوله الواجبة) نعت الثلاثة (قوله تبع) أى المصنف (قوله هنا) اى فى المختصر (قوله مع قوله) اى المصنف (قوله انه) اى ماشهره ابن الحاجب (قوله ولعله) اى ابن الحاجب (قوله فيها) اى المدونة (قوله سلم) بفتحات مثقلا (قوله وزعم) اى ابن راشد (قوله والمشهور التنجيم بالاثلاث الخ) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله فالنصف والربع) أى معا (قوله فى ثلاث) خبر النصف والربع وهذا آخر قول ابن الحاجب (قوله أى فالثلاثة الارباع الخ) تفسير فالنصف والربع الخ (قوله شهره) أى ابن الحاجب (قوله لم يره) أى ماشهره ابن الحاجب (قوله قال) أى المصنف (قوله النسخ) أى من ابن الحاجب (قوله قال) أى ابن عبد السلام وليس للزائد نسبته (قوله لانه) أى كلام ابن الحاجب (قوله على هذا التقدير) أى وللزائد نسبته (قوله يصير) أى كلام ابن الحاجب (قوله والفرض) بفتح الفاء وسكون الراء (قوله وهو) أى المقابل (قوله وناقشه) أى ابن عبد السلام

فى التوضيح بأن الذى قال فى غير الكاملة ثلاث سنين يراه فى ثلاث سنين على السواء وأما على هذا فالثلثان فى سنتين وللزائد سنة ثم قوله اثر هذا فالنصف والربع فى ثلاث سنين يعين النسخة التى فيها سنة وأما ابن عرفة فاعرض عن لفظ ابن الحاجب صفحا ﴿فائدة﴾ عياض من تبع غيره فى أمر متعقب فهو فى منجاة منه والتعقب خاص بالاول ابن عبد السلام هذا الذى قاله القاضى ليس بالبين فكل من رضى قولا توجه عليه كل ما يعترض به على ذلك القول وان سبقه اليه كثيرون وكل من رضى عن قوم كان منهم ولان التخطئة والتصويب فى الحقيقة انما هو على القول من حيث هو وصوب ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نقله ابن فرحون فى طالعة شرح ابن الحاجب (وحكم ما) أى القدر الذى (وجب) من الدية (على) كل عاقلة من (عواقل) لقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بفعل واحد كحمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية فحكم هذا الربع (كحكم) الدية الكاملة المنجمة (على) العاقلة (الواحدة) فى التأجيل بثلاث سنين فيؤجل كل ربع منها بثلاث سنين تحل أثلاثه باواخرها وان اختلفت دياتهم بان كان بعضها ابلا وبعضها دنانير وبعضها دراهم وهذا يخصص ما تقدم من ان العاقلة لاتحمل دون ثلث الدية وانها لاتؤخذ الا من نوع واحد ابن عرفة فيها مع غيرها اجزاء الدية الموزعة لتعدد جناتها الاجزاء لاتحمل تحمل فى ثلاث سنين وكذا فى اتحاد جان له عواقل لكونه معتقا لمن هم منها الباجى لابن سحنون عنه ان لزمت الدية عشر عواقل لزم كل قبيلة عشرها فى ثلاث سنين ولو كانت دية مجوسية وشبه فى ان حكم ما وجب على عواقل كحكم ما وجب على عاقلة واحدة فى التنجيم بثلاث سنين فقال (كتعدد) ديات (الجنايات) من واحد او أكثر (عليها) أى العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالا خطأ فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين ونبه على هذا لئلا يتوهم ان الدية الثانية انما تنجم على عاقلته بعد وفاء الاولى وفيها من شج رجلا موضحة فذهب بها عقله وسمعه فعلى عاقلته ديتان ودية الموضحة لانها ضربة واحدة (وهل حدها) بفتح الحاء المهملة وشد الدال كذلك أى اقل العاقلة الذى لايضم اليه أحد ممن بعده فى الترتيب السابق (سبعمائة) بتقديم السين على الموحدة فاذا وجد هذا العدد من الابناء فلا يضم اليهم ابناء الابناء وان نقصوا عنه ضموا اليهم فان تموه فلا يضاف اليهم الاب والا أضيف

(قوله يراه) أى غير الكاملة (قوله على هذا) أى والزائد النسبة (قوله ثم قوله) أى ابن الحاجب (قوله يعين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله النسخة التى فيها سنة) أى لانه لو كان للزائد النسبة مع ان التنجيم بالاثلاث لم يكن للثلاثة الارباع ثلاث سنين (قوله متعقب) بفتح القاف (قوله فهو) أى التابع فى المتعقب (قوله منه) أى التعقب (قوله بالاول) أى المتبوع (قوله بالبين) بكسر الباء مثقلة أى الظاهر (قوله توجه) بفتحات مثقلا (قوله عليه) أى الراضى (قوله كل) فاعل توجه (قوله وان سبقه اليه كثير) مبالغة (قوله وصوب) بفتحات مثقلا (قوله من الدية) بيان ما (قوله على كل عاقلة) صلة وجب (قوله من عواقل) بيان عاقلة (قوله لقاتلين) صلة عواقل (قوله بفعل واحد) صلة قاتلين (قوله فقسمت) بضم فكسر (قوله ديته) أى الرجل (قوله فى التأجيل الخ) صلة كاف التشبيه (قوله أثلاثه) أى الربع (قوله باواخرها) أى السنين (قوله من ان العاقلة الخ) بيان ما (قوله وانها) أى الدية الخ عطف على ان العاقلة (قوله فيها) أى المدونة (قوله الموزعة) أى المقسومة على عواقل (قوله لتعدد) علة موزعة (قوله جناتها) بضم الجيم جمع جان (قوله لاجزاء) صلة موزعة (قوله لاتحمل) بضم فسكون ففتح أى على العاقلة (قوله تحمل) بضم فسكون ففتح أى على العاقلة خبر اجزاء (قوله وكذا) أى اجزاء الدية الموزعة الخ فى تنجيمها بثلاث سنين (قوله لكونه) أى الجانى (قوله معتقا) بفتح التاء (قوله لمن) أى شركاء (قوله هم) أى الشركاء العم (قوله منها) أى عواقل (قوله عنه) أى سحنون (قوله قبيلة) أى عاقلة (قوله عشرها) أى الدية (قوله ولو كانت) أى الدية (قوله ونبه) بفتحات مثقلا أى المصنف (قوله يتوهم) بضم الياء (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله وفيها) أى المدونة (قوله بها) أى الموضحة (قوله ديتان ودية الموضحة) أى فى ثلاث سنين (قوله كذلك) أى الحاء فى الاهمال (قوله وان نقصوا) أى الابناء (قوله عنه) أى السبعمائة (قوله ضموا) أى ابناء الابناء (قوله اليهم) أى الابناء (قوله فان تموه) أى ابناء الابناء السبعمائة (قوله اليهم) أى الابناء وابناء الابناء (قوله والا) أى وان لم يتموه (قوله أضيف) أى الاب

اليهم وعلى هذا القياس وليس المراد انها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة بل تضرب عليهم وان كانوا سبعة آلاف مثلا (أو) حدها (الزائد على ألف) زيادة لها بال كعشرين فالالف يضم اليه غيره في الجواب (قولان) لسحنون البناني سكت المصنف عن القول بانها لاحد لها وظاهر كلام ابن عرفة انه المذهب اذ صدر به ثم حكى قول سحنون ونصه روى الباجي لاحد لعدد من تقسم عليهم الدية من العاقلة وانما ذلك بالاجتهاد وقال سحنون أقلها سبعمائة رجل ابن عات المشهور عن سحنون ان كانت العاقلة ألفا فهم قليل فيضم اليهم أقرب القبائل اليهم الخرشي أي هل حد العاقلة الذي لا تنقص عنه سبعمائة أو الزائد على ألف أي زيادة لها بال كعشرين ففوق فعلى الاول ان وجد أقل من سبعمائة ولو كان فيهم كفاية كمل من غيرهم وعلى الثاني لو وجد أقل من الزائد على ألف كمل حتى يبلغ ذلك وبعبارة وهل حد العاقلة الذي لا يضم اليه من بعده بعد بلوغه فاذا وجد هذا العدد من الفصيلة مثلا فلا يضم اليه الفخذ واذا كمل من الفصيلة والفخذ فلا يضم اليهما البطن وهكذا الا ان هذا حد لمن تضرب عليه بحيث اذا قصروا عنه لا يضرب عليهم لفساده فانها تضرب على كل من له قوة الضرب وان قل بقدر ما لا يضر به ثم يكمل من غيره (و) يجب (على القاتل الحر لا العبد (المسلم) لا الكافر ان كان بالغا عاقلا منفردا بالقتل بل (وان) كان (صبيا أو مجنونا) لانه من خطاب الوضع ولانه عوض عن النفس كعوض المتلف ابن عبد السلام جعلوه من خطاب الوضع لانه عوض عن النفس فاشبهت عوض المتلف فان كان هناك دليل شرعي من اجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون وردها الى خطاب التكليف وقد جعل الشارع عوضا عن الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف ونقله الموضح والشارح واقراه وفيه نظر اذ وجوب الشئ من مال الصبي والمجنون وتعلق الخطاب باخراجه بالولي لا يخرجه عن خطاب التكليف كالزكاة وكيف يقال فيما يعبر عنه بالوجوب انه من خطاب الوضع مع ان الوجوب من اقسام خطاب التكليف وقوله فاشبهت عوض المتلف فيه ان الاتلاف من خطاب الوضع باعتبار كونه سببا للضمان وباعتبار وجوبه في مال الصبي والمجنون من خطاب التكليف كما في الكفارة ولا شك ان الكلام هنا من هذا الاعتبار وقد نص القرافي في شرح التنقيح على ان خطاب التكليف وخطاب الوضع قد يجتمعان في شئ واحد ويفترقان بالاعتبار كما قلنا وهذا ظاهر نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج الى نص على وجودها في مال الصبي والمجنون وقد أشار ابن عرفة لما قلناه معرضا بابن عبد السلام بقوله وقول ابن شاس تجب في مال الصبي والمجنون واضح كالزكاة ولم أجده لغيره من أهل المذهب نصا بل في وجيز الغزالي البناني بحث طفى في كلام ابن عبد السلام ليس بظاهر لانه فهم منه المنافاة بين خطاب الوضع وخطاب التكليف وانهما لا يجتمعان فاعترضه بنص القرافي على أنهما قد يجتمعان في شئ واحد وبانهما قد اجتمعا في الكفارة لانها خطاب تكليف باعتبار أنه يجب على الولي اخراجها من مال الصبي والمجنون وخطاب وضع باعتبار كون القتل سببا في وجوبها وكذا يجتمعان في ضمان المتلف هذا محصله وجوابه أن كلام ابن عبد السلام لا ينافي اجتماعهما وانما مراده أن

(قوله انها) أى الدية (قوله منه) أى السبعمائة (قوله من مرتبة واحدة) حال من أكثر

(قوله فالالف يضم اليه غيره) تفريع على الزائد على ألف ويتفرع على تقييد الزيادة بكونها لها بال كعشرين انه يضم لالف وخمسة عشر (قوله بأنها) أى العاقلة (قوله انه) أى انها لاحد لها (قوله اذ صدر) بفتحات مثقلا (قوله به) أى انها لاحد لها (قوله ثم حكى) أى ابن عرفة (قوله من العاقلة) بيان من (قوله ففوق) لاحاجة اليه (قوله الاول) أى تحديدها بسبعمائة (قوله وجد) بضم فكسر (قوله كمل) بضم فكسر مثقلا (قوله وعلى الثاني) اى تحديدها بزائد عن ألف الخ (قوله لانه) أى الخطاب بالكفارة (قوله ولانه) أى الكفار وذكره لتذكير خبره (قوله جعلوه) أى الخطاب بالكفارة (قوله دليل شرعي) أى على انه خطاب وضع (قوله من اجماع) بيان دليل شرعي (قوله سقوطها) أى الكفارة (قوله من خطاب التكليف) أى متعلقه (قوله معرضا) بضم ففتح فكسر مثقلا معجم الضاد (قوله بقوله) تنازع فيه أشار ومعرضا (قوله واضح) خبر قول (قوله ولم أجده) أى وجوبها في مال غير المكلف (قوله لغيره) أى ابن شاس (قوله من أهل المذهب) بيان غيره (قوله لانه) أى طفى (قوله منه) أى كلام ابن عبد السلام (قوله لانها) أى الكفارة

وجوب الكفارة في مال الصبي والمجنون مبني على اعتبار خطاب الوضع فيهما مع أن الظاهر من جعل الشارع الصوم بدل الرقبة فيها أن لا يعتبر الا خطاب التكليف لاشتراط التكليف في الصوم وذلك ظاهر والله أعلم أقول بحول الله تعالى وقدرته في كل من تنظير مصطفى في كلام ابن عبد السلام ورد البناني عليه نظر أما الاول فان ابن عبد السلام اعترض على من جعلها من خطاب الوضع ومال الى أنها من خطاب التكليف مستدلا بجعل الشارع الصوم عوضا عن الرقبة فيه وزعم أن جعلها من خطاب التكليف يستلزم سقوطها عن الصبي والمجنون فحق التنظير فيه أن يكون بمنع هذا الاستلزام وسنده وجوب الزكاة في ماله وعوض المتلف وأما قول طفي يقال فيما يعبر عنه بالوجوب الخ فهذا يؤيد اعتراض ابن عبد السلام على من جعلها من خطاب الوضع وقول طفي نعم لو قال ابن عبد السلام يحتاج الى نص على وجوبها في مال الصبي والمجنون غفلة عن قول ابن عبد السلام ان كان هنا لك دليل شرعي من اجماع أو غيره يجب التسليم له فحسن وأما وجه النظر في رد البناني على طفي فان كلام طفي لا يفهم انه فهم من كلام ابن عبد السلام التنافي بين خطاب التكليف وخطاب الوضع ورده بنص القرافي على اجتماعهما في شيء واحد والله أعلم (أو) كان القاتل (شريكا) في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة لانها لا تتبعض ولا يشترك فيها (اذا قتل الحر المسلم شخصا (مثله) في الحرية والاسلام فلا تجب في قتل كافر ولا عبد حال كونه (معصوما) فلا تجب في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب قتلا (خطا) فلا تجب على القاتل عمدا ومبتدأ على القاتل الحر المسلم (عتق رقبة) أي شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة (ول) المجز) عن (ها) أي عدم القدرة على عتق الرقبة (شهران) يصومهما (ك) رقبة وشهري (الظهار) في شرط ايمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له وتتابع الشهرين ونية الكفارة بهما والتتابع (لا) تجب الكفارة على من قتل شخصا حرا مسلما (صائلا) عليه لانه ليس معصوما ولان قتله عمد (و) لا كفارة على (قاتل نفسه) ابن عرفة ابن شاس لا تجب الكفارة في قتل الصائل ولا على قاتل نفسه قلت هو مقتضى المذهب لانه غير خطا ولم أجد نصا الا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان قلت قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين يخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه واذا بطل الجزء بطل الكل فان قلت الصوم ليس جزأ من الكفارة بل هو نوع منها قلت المراد بالكفارة التي الصوم جزؤها الكفارة من حيث تعلق الوجوب بها وهي الكفارة المذكورة في الآية والكفارة التي هو نوع هي من حيث كونها منقولة فان انتقض بكفارة العبد في الظهار لتعذر العتق فيها قلت التعذر في كفارة القتل عقلي وفي الظهار شرعي وشبه في عدم الخطاب فقال (كديته) أي قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا عاقلته الجلاب لا تعقل العاقلة من قتل نفسه خطا ولا عمدا (وندبت) الكفارة (في) القاء (جنين) ابن عرفة فيها فمن ضرب امرأة خطأ فالقت جنينا ميتا كفارة قال مالك رضي الله تعالى عنه انما الكفارة في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطا واستحسن مالك رضي الله تعالى عنه الكفارة في الجنين الشيخ روى ابن القاسم في الموازية أحب الي ان يكفر محمد روى

(قوله فيها) أي الكفارة (قوله في شرط) صلة كاف التشبيه (قوله والتتابع) عطف على الكفارة (قوله لانه) أي الصائل (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله هو) أي عدم وجوبها على قاتل نفسه (قوله لانه غير خطا) فيه أنه يكون خطأ (قوله ولم أجده) أي سقوط الكفارة عن قاتل نفسه (قوله قال) أي الغزالي (قوله فيه) أي وجيزه (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله هذا الجزء) أي صوم شهرين من قاتل نفسه (قوله فيه) أي قاتل نفسه (قوله فان انتقض) أي الجواب (قوله لتعذر العتق فيها) أي كفارة ظهار العبد علة انتقض (قوله كفارة) مبتدأ خبره فمن (قوله قال) أي ابن القاسم (قوله الي) بشد الياء (قوله أن يكفر) بضم ففتح فكسر مثقلا أي المتسبب في القاء جنين ميت وأمه حية

(قوله عليه) أى ملقى الجنين (قوله ويغرم) أى قاتل الرقيق خطأ (قوله فلا تكرار) تفريع على جعل قاتل الرقيق غير مالكه وقاتل العبد مالكه (قوله لزيادة الخ) علة لا يقتل به (قوله بحرية) صلة زيادة (قوله أو للعفو) عطف على لزيادة (قوله عنه) أى القاتل (قوله لخطر الدماء) علة وجبت فى الخطا (قوله ولانهم رأوا ان العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته) علة عدم وجوبها فى العمد (قوله فى الغموس) أى عدم وجوب كفارتها ان كانت ماضية (قوله يرتفع عنه القصاص) أى بالعفو عنه (قوله أو يمتنع) اى القصاص منه بزيادته بحرية او اسلام (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله وفيها) اى المدونة (قوله رجلا) اى مثلا (قوله ببينة) صلة ثبت (قوله فعفى) بضم فكسر (قوله فانه) اى القاتل (قوله فى هذا) اى المذكور القاتل عمدا مائة وحبسه ان سقط قتله بعفو أو امتنع بزيادة اسلام أو حرية (قوله انظر الحاشية) ٤٣٣ نصها الباجى عن ابن القاسم واشهب من اعترف بالقتل فعفى عنه جلد وحبس قال اشهب كسائر الحدود لله تعالى لا تسقط بالتوبة ولاصبغ فى الموازية لا حبس على عبد ولا أمة ويجلدان وقاله المغيرة قلت قول اشهب كسائر الحدود مقتضاه سقوط الحبس عن المرأة والعبد كالتغريب فى الزنا ومقتضاه ان رجع المقر عن اقراره سقط عنه الضرب والسجن وبه وقع الحكم بتونس فى أواخر القرن السابع على ما اخبرنى به بعض شيوخنا وفى قصر ذلك على قتل المسلم ولو عبدا وعمومه فى كل كافر ولو مجوسيا نقلا الباجى عن عبد الملك وغيره من أصحاب مالك رضى الله تعالى عنه محمد ان قتلت أم ولد سيدها

٥٥ منح ع جلدت وحبست ولو قتلت بجلد ولا تحبس وعلى المرأة ان قتلت حرا أو عبدا أو ذميا أو غيرهم الجلد والحبس قاله مالك وابن القاسم وأشهب رضى الله تعالى عنهم رواه ابن عبدوس ومحمد لو تعلقت القسامة بجماعة فقتل أحدهم ضرب كل من بقى منهم مائة وسجن عاما ولو وقع العفو قبل القسامة وقبل أن يحقق الولى الدم كشف عن ذلك فان كان يحق عليه الدم بالقسامة أو بالبينة يضرب ويسجن وما لا فلا وان نكل الاولياء عن القسامة فحلفها المدعى عليهم وبرؤا قال محمد فعلى المدعى عليه الضرب والسجن وقاله مالك رضى الله تعالى عنه الا ابن عبد الحكم قال لا ضرب عليه ولا سجن ان حلف خمسين يمينا وان لم يحلف حبس أبدا حتى يحلف وقال اشهب فى اللطخ يضرب مائة ويسجن عاما وروى مطرف ان اتهم ولم يحقق ما يوجب قسامة ولا قتلا لا يضرب ولا يسجن ومن اشتهر بالعداء يضرب ويطال سجنه السنون الكثيرة وفى تقديم الضرب على السجن والتخيير فى ذلك قولان لسماع عيسى ابن القاسم ونقل الباجى عن اشهب واقتصر ابن رشد على ما فى السماع

أشهب لا كفارة عليه واختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لاشكال الجواب لعدم انحصار طرق الاحكام فى نصوص القرآن العزيز (و) ندبت فى قتل (رقيق) خطأ من حر مسلم ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت فى قتل (عبد) لقاتله الحر المسلم فلا تكرار قاله البساطى وقال الشارح انظر قوله وعبد هل تكرار أو يحمل الاول على الخطا والثانى على العمد أو الاول على ان الرقيق مقتول والثانى على انه قاتل (و) ندبت فى قتل (عمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على مقتوله بحرية أو اسلام أو للعفو عنه البنانى وجبت الكفارة فى الخطا دون العمد مع ان مقتضى الظاهر العكس لخطر الدماء ولان مع المخطئ تفريطا اذ لو تحرزوا حتاط لترك الفعل الذى تسبب عنه القتل من أصله ولانهم رأوا ان العامد لا تكفيه الكفارة لجنايته لانها أعظم من ان تكفر كقولهم فى الغموس وأيضا فقد أوجبوا عليه ضربه مائة وحبسه سنة (وعليه) أى القاتل عمدا (مطلقا) عن التقييد بذكورية أو حرية أو اسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر وسواء ثبت قتله ببينة أو اقرار أو لوث وقسامة (جلد مائة ثم حبس سنة) ابن عرفة والقاتل عمدا يرتفع عنه القصاص أو يمتنع يضرب مائة ويسجن عاما ثم قال وفيها مع غيرها من ثبت عليه انه قتل رجلا عمدا ببينة أو باقرار أو بقسامة فعفى عنه أو سقط قتله لان الدم لم يتكافأ فانه يضرب مائة ويسجن عاما كان القاتل رجلا أو امرأة مسلما أو ذميا حرا أو عبدا لمسلم أو ذمى والمقتول مسلم أو ذمى والاصل فى هذا ما خرجه الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رجلا قتل عبده متعمدا فجلده النبى صلى الله عليه وسلم مائة جلدة ونفاه سنة ومحا سهمه من القاسمين ولم يقده به وأمره ان يعتق رقبة انظر الحاشية وعليه جلد مائة ثم حبس سنة بقتل مسلم أو كتابى بل (وان بقتل مجوسى) ذمى أو معاهد (أو) قتل (عبده) أى القاتل الباجى مالك رضى الله تعالى عنه سواء كان المقتول عبدا للقاتل أو لغيره لمسلم أو ذمى فيجلد القاتل ويسجن الباجى وجه هذا كله

(قوله عن القسامة) صلة نكول (قوله عليه) اى مدعى القتل (قوله وكرؤيته) اى المتهم بالقتل (قوله بقربه) اى المقتول (قوله وبيده) اى المتهم به (قوله بذلك) اى نكول المدعى وحلفه (قوله واولى لو نكل) اى المتهم عن القسامة (قوله لخلفها) اى القسامة (قوله المدعى عليه) بفتح العين (قوله الاول) اى ان عليه الجلد والسجن (قوله هى) اى حقيقتها شرعا (قوله حلف) جنس (قوله خمسين يمينا) فصل مخرج حلف مادونها (قوله أو جزئها) اى الخمسين يمينا (قوله على اثبات الدم) اى او اسقاطه فصل لتحقيق الماهية (قوله حثمة) بفتح الحاء المهملة وسكون المثلثة (قوله محيصة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر المثناة مثقلة واهمال الصاد (قوله جهد) ٤٣٤ بضم الجيم وسكون الهاء اى جوع (قوله قتل) بضم فكسر (قوله فأتى) اى محيصة

انه سفك دم معصوم (أو) بـ(نكول المدعى) بالقتل عن القسامة التى وجبت عليه مع اللوث (على) المتهم بالقتل (ذى اللوث) أى اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلنى فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط فى دمه (وحلفه) أى ذى اللوث أيمان القسامة انه لم يقتله وبراءته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظر اللوث وأولى لو نكل كما نكل الولى ويحبس المدعى عليه حتى يحلف القسامة كما يأتى الباجى لو نكل ولاة الدم عن القسامة وقد وجبت لهم لخلفها المدعى عليه وبرئ فقال ابن المواز على المدعى عليه الجلد والسجن بلا خلاف فى هذا بين أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنه الا ابن عبد الحكم ووجه الاول ان العقوبة قد ثبتت بما أوجب القسامة (والقسامة) ابن عرفة هى حلف خمسين يمينا أو جزئها على اثبات الدم روى مسلم بسنده عن سهل بن أبي حثمة عن رجل من كبراء قومه ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا الى خيبر من جهد اصابهم فأتى محيصة فأخبر ان عبد الله بن سهل قتل وطرح فى عين أو بئر فأتى يهود خيبر وقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ماقتلناه ثم قدم على قومه فذكر ذلك لهم ثم أقبل وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن ابن سهل على النبى صلى الله عليه وسلم فذهب محيصة يتكلم وهو الذى كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما أن يدوا صاحبكم وأما أن يؤذنوا بحرب فكتب اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك فكتبوا انا والله ماقتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال أفتحلف لكم يهود خيبر قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة ناقة حتى ادخلت عليهم الدار قال سهل فلقد ركضتنى ناقة منها حمراء وفى بعض طرقه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته فقالوا أمر لم نشهده فكيف نحلف عليه قال فتبرئكم يهود خيبر بأيمان خمسين منهم وروى أبو داود عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الانصار أن النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله وقال) اى محيصة
(قوله ثم قدم) اى محيصة
(قوله فذكر) اى محيصة
(قوله ذلك) اى قتل
عبدالله (قوله ثم أقبل)
اى محيصة (قوله حويصة)
بضم الحاء المهملة وفتح
الواو وكسر المثناة مثقلة
(قوله وهو) اى حويصة
(قوله منه) اى محيصة
(قوله وعبد الرحمن)
عطف على فاعل أقبل
(قوله فذهب) اى شرع
(قوله وهو) اى محيصة
(قوله كبر كبر) بفتح
فكسر فيهما والثانى
تأكيد (قوله يريد) اى
النبى صلى الله عليه وسلم
(قوله السن) اى تكلم
الكبير فيه (قوله يدوا)
بفتح المثناة تحت وضم
الدال اى يدفع يهود دية

(قوله يؤذنوا) بضم الياء وسكون الهمز وفتح الذال المعجمة وضم النون اى يخبروا ايانا بحربهم (قوله اليهم) اى يهود (قوله فى ذلك) اى طلب دية عبد الله او الحرب (قوله فكتبوا) اى اليهود (قوله قالوا لا) اى لا نحلف على ما لم نشاهده (قوله قال) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله قالوا) اى حويصة ومحيصة وعبد الرحمن (قوله فوداه) أى دفع دية عبد الله (قوله أدخلت) بضم الهمز (قوله عليهم) اى ورثة عبد الله (قوله الدار) صلة أدخلت (قوله ركضتنى) أى ضربتنى برجلها (قوله يقسم) بضم فسكون فكسر (قوله منهم) أى يهود (قوله فيدفع) بضم الياء أى الرجل اليكم لتقتصوا منه (قوله فقالوا) أى أولياء عبد الله (قوله قال) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله الزهرى) بضم الزاى وسكون الهاء وكسر الراء وشد الياء

وسلم قال ليهود خيبر وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا فقال للانصار احلفوا واستحقوا فقالوا أنحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على يهود خيبر لانه وجد بين أظهرهم وخرج مالك رضى الله تعالى عنه الحديث فى موطئه أبو عمر لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشئ لاباية المدعى من الايمان ومن قبول ايمان اليهود وتبرع بجعل الدية من مال الله تعالى لئلا يبطل دم مسلم وماءات فى شئ من الاحكام المدونة عنه صلى الله عليه وسلم من الاضطراب والتضاد والتدافع ما فى هذه القصة وهى قصة واحدة واختلاف العلماء كثير فى القسامة وما يوجبها والايمان فيها ومن يبدأ بها وهل يجب القود بها أو لا يستحق غير الدية الرصاع معنى أو جزئها أى حلف بجزء خمسين يمينا ليدخل به حلف ورثة الدم فى دية الخطا فانه على قدر المواريث والقسامة (سببها) أى القسامة التى لا تصح بدونه (قتل) لا جرح (الحر) لا قتل الرق من اضافة المصدر لمفعوله (المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (فى محل اللوث) بفتح اللام وسكون الواو فمثلثة أى التهمة وفسره المصنف بأنه أمر ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعى وتعقب بشموله البينة والاضافة للبيان وفى بمعنى مع فلا قسامة بمجرد الدعوى ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ليس فى شئ من الجراح قسامة ولكن من أقام شاهدا عدلا على جرح عمدا أو خطأ فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص فى العمد ويأخذ الدية فى الخطا وانما خمسون يمينا فى النفس الجلاب لا قسامة فى عبد ولا أمة ولا ذمى ولا ذمية وفيها من أقام شاهدا ان فلانا قتل عبده عمدا أو خطأ حلف يمينا واحدة مع شاهده لانه مال وغرم له القاتل قيمته فان كان عبدا خير سيده بين ان يغرم قيمة المقتول أو يسلم عبده فان أسلمه فلا يقتل لانه لا يقتل بشهادة واحد ولانه لا قسامة فى العبيد فى عمد ولا خطا وفيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه فى نصرانى قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم ان ولاته يحلفون يمينا واحدة ويستحقون ديته ممن قتله مسلما كان أو نصرانيا ومثله فى الموطا الباجى قوله ليس فى العبيد قسامة هو المشهور عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وروى محمد ان قال عبدى عند فلان حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ أشهب يضرب مائة ويسجن سنة فان نكل حلف سيده يمينا واحدة ولا قيمة عليه ولا سجن فان نكل غرم القيمة وضرب وسجن ابن الماجشون انما السجن استبراء وكشف عن أمره ويضرب أدبا ابن زرقون اختلف قول ابن الماجشون فمرة قال هذا وقال مرة يسجن عاما فى قتل المسلم ولو عبدا وانظر الحاشية ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال (كان يقول بالغ) لا صبى ولو مراهقا

(قوله بجعلها) أى الواقعة (قوله لانه) اى عبد الله (قوله وجد) بضم فكسر أى مقتولا (قوله بين أظهرهم) أى بينهم ولم يخالطهم فيها غيرهم (قوله وخرج) بفتحات مثقلا (قوله فيها) أى النازلة (قوله بشئ) صلة يحكم (قوله لاباية) بكسر الهمز أى امتناع علة لم يحكم (قوله وتبرع) بفتحات مثقلا أى تصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله وماءات) بضم تاء المتكلم أبى عمر (قوله من الاضطراب الخ) بيان ما بعده (قوله وهى قصة واحدة) حال (قوله كثير) خبر اختلاف (قوله والايمان) بفتح الهمز أى عددها عطف على القسامة (قوله فيها) أى القسامة (قوله بها) اى الايمان (قوله يستحق) بضم الياء وفتح الحاء (قوله فانه) أى حلف الورثة (قوله وفسره) أى اللوث (قوله أمر) جنس (قوله ينشا عنه الخ) فصل مخرج غير اللوث (قوله وتعقب) بضم فكسر أى الحد (قوله والاضافة) أى فى محل اللوث (قوله معه) أى الشاهد (قوله وفيها) أى المدونة (قوله لانه) أى العبد (قوله قيمته) أى العبد (قوله فان كان) أى القاتل (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله سيده) أى القاتل (قوله يسلم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله فلا يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله لانه) أى الشأن (قوله ولانه) أى الشأن (قوله قتله) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله ديته) أى النصرانى (قوله كان) أى قاتله (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء أى المتهم (قوله فان نكل) أى المدعى (قوله عليه) أى سيده (قوله ولا سجن) أى على المتهم (قوله فان نكل) أى سيد المتهم (قوله وضرب وسجن) أى المتهم بضم فكسر فيهما (قوله انما السجن) بفتح السين (قوله وكشف الخ) تفسير استبراء (قوله ويضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله وانظر الحاشية) نصها فيتحصل فى قول العبد دمى عند فلان أربعة أقوال قول أشهب وقول ابن القاسم وروى أشهب مثل قوله الا أن مالكا رضى الله تعالى عنه قال اذا حلف المدعى عليه الايمان لا يضرب ولا يسجن

وقال اصبغ يحلف المدعى عليه خمسين يمينا فان حلف برئ وان نكل فلا يلزمه شئ لاقيمة ولا ضرب ولا سجن قال ويتحصل فى قول الذمى دمى عند فلان المسلم أو قام شاهد لولاته بقتله أربعة أقوال أحدها لابن حبيب عن ابن القاسم يحلفون يمينا واحدة و يستحقون الدية وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم رضى الله تعالى عنهم يحلف المدعى عليه خمسين يمينا و يبرأ وفرق ابن القاسم فى الموازية فقال ان لم يكن الا قوله دمى عند فلان فلا قسامة فيه وان قام شاهد لولاته بالقتل حلف ولاته يمينا واحدة وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن سنة ٤٣٦ وحكى ابن رشد عن المغيرة ان ولاته يقسمون خمسين يمينا و يستحقون ديته وهذا مع شاهد واحد وهو غريب الشيخ لابن القاسم لو جرح نصرانى ثم مات بعد أيام حلف ورثته يمينا واحدة لمات من جرحه واستحقوا ديته وكذلك العبد اللخمى ان ثبت جرحه بشاهدين فنزى فيه فمات بعد أيام عبد الملك يحلف ولاته يمينا واحدة ويستحقون ديته وهذا نص النوادر زاد فى الواضحة فان نكل وليه فليس له الا عقل الجرح ان كان فيه عقل مسمى عياض قاله مالك رضى الله تعالى عنه وسمع القرينان هو هو الامر الذى ليس بالقوى (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لانه) اى الرق (قوله المسخوط) اى الفاسق (قوله ذكره) اى شرط عدم عداوة القاتل المقول فيه (قوله واختلف) بضم التاء (قوله ذلك) اى دمى عند فلان (قوله وفيه) اى العدو (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله ذلك) اى القتل (قوله اتهمته) اى القاتل (قوله انه) اى القاتل (قوله ولا يتهم) بضم الياء اى القاتل بالكذب لاغناء ورثته بديته (قوله يستحق) اى الدم (قوله به) اى قتلنى فلان (قوله وهو) اى الرواية الثانية وذكره لتذكير خبره (قوله هذه) اى قتلنى فلان (قوله عليها) اى التدمية (قوله انها) اى التدمية (قوله فلا يقبل) بضم فسكون ففتح اى قوله لى عند فلان كذا (قوله يعطى) بضم الياء وفتح الطاء (قوله لان هذا) اى دعوى الدم وذكره لتذكير خبره (قوله لتضييعها) اى دعوى الدم (قوله عليه) اى النفس (قوله فلا يتهم) بضم الياء

على المشهور (حر) لا رق لانه ليس من أهل الشهادة كالصبى والكافر بخلاف المسخوط والمرأة فهما من أهلها فى الجملة (مسلم) لا كافر ولابد أيضا ان لا يكون بين القاتل والمقول عليه عداوة كما فى تبصرة اللخمى وذكره أبو الحسن فى كتاب السرقة أفاده شب العدوى ولو عدوا على عدوه فى الذخيرة العداوة تؤكد صدق المدعى لانها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى والله اعلم ابن عرفة واختلف اذا قال ذلك على عدوه وفيه شبهة فيصح ان يقبل لان عدو الانسان يفعل ذلك بعدوه و يصح أن يقال لا يقبل لاتهمته اذا نزل ذلك به انه أراد أن يستشفى من عدوه (قتلنى فلان) عمدا بل (ولو) قال (خطأ) على المشهور ولا فرق بين كون فلان حرا أو عبدا مسلما أو كافرا ذكرا أو انثى فى المقدمات ان قال قتلنى خطأ ففى ذلك عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه روايتان احداهما قبول قوله و يقسمون ولا يتهم والثانية لا يقبل قوله لانه يتهم ان يكون كذب لاغناء ولده وهو قول ابن حازم ووجه الرواية الاولى انه استحقاق دم فوجب ان يستحق به كما يستحق به دم العمد ووجه الرواية الثانية أن الواجب فى دم الخطا مال على العاقلة فاشبه قوله عند موته لى عند فلان كذا وكذا دينارا وهو الظاهر فى القياس والرواية الاولى أشهر ان كان القائل عدلا بل (ولو) كان (مسخوطا) أى غير عدل وادعى قتله (على) شخص (ورع) ولو كان أورع أهل زمانه على المشهور البنانى هذه هى التدمية الموضح لم يوافق المالكية عليها الا الليث ورأى الجمهور انها قبول الدعوى بلا بينة ومعلوم ان الدم اعظم من المال ولو قال عند موته لى عند فلان كذا فلا يقبل وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عنه صلى الله تعالى عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ورأى علماؤنا رضى الله تعالى عنهم ان هذه الدعوى لا تشبه دعوى المال ولا غيره لان هذا اصل قائم بنفسه وعظم الدم يؤيد قبول قول المقتول اذ يقال لعل الشارع جعل القول فيها للمدعى لعظمها وانتظار البينة يؤدى لتضييعها اذ أكثر ما تكون الجناية عليه خفية ومن تحقق مصيره الى الآخرة واشرف على الموت فلا يتهم باراقة دم مسلم ظلما وغلبة الظن فى هذا تنزل منزلة غلبة الظن فى الشاهد وكيف والغالب من احوال الناس عند الموت التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم فكيف يتزود من دنياه قتل النفس هذا خلاف الظاهر والمعتاد مع التشديد بكونها خمسين يمينا مغلظة احتياطا فى صيانة الدم ومدار

الاحكام

الاحكام الشرعية على غلبة الظن ابن عرفة فيها مع غيرها قول الميت بالغا عاقلا مسلما حرا ولو كان امرأة قتلني فلان ولو صبيا او عبدا او امرأة او ذميا عمدا لوث وان قال المقتول دمي عند فلان فذكر رجلا اورع اهل بلده اقسم مع قوله ابن حارث ان رمى بدمه متهما مستترا اقسم بقوله اتفاقا وقتل المرمى وان رمى بذلك اصلح اهل بلده ممن لا يتهم به فأكثر اصحاب الامام مالك رضي الله تعالى عنهم على قبول قوله فيقسم ورثته ويقتلونه وقال ابن عبد الحكم لا اقول في ذلك بقول ابن القاسم ولا ارى قبول قوله قال ابن سهل ترك يحيى بن عبيد الله العمل بقول ابن القاسم وغيره في هذا وصار الى قول ابن عبد الحكم وقال اللخمي قول ابن عبد الحكم صواب وتوقف ابن بقي بن مخلد عن القول في التدميات قلت ففي اعمال قول الميت دمي عند فلان مطلقا ولغوه ثالثها ما لم يدعه على من لا يليق به لفضله وصلاحه لمالك واصحابه وعبد الرحمن بن بقي وابن عبد الحكم مع يحيى بن عبيد الله وظاهر المذهب ان الزوجة في تدميتها على زوجها كالاجنبية ولابن هشام وابن عات عن ابن ابي زمنين عن ابن مزين اذا ادعت المرأة على زوجها فلا يكون عليه قود لاذن الله تعالى له في ضربها وقال النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ابن مزين هذا الذي تعلمناه من شيوخنا تت فائدة في الذخيرة خولفت قاعدة الدعوى بقبول قول المدعي بلا بينة في خمس مسائل الامناء واللعان والقسامة والغصب والحاكم في التعديل والتجريح وغيرهما طفي قوله في خمس مسائل فيه نظر اذ هي كثيرة جدا لمن تصفح مسائل المذهب وقد عقد ابن فرحون في تبصرته بابا لما يقبل فيه قول المدعي وذكر فيه مسائل جمة كتصديق الزوج في دعوى الانفاق على زوجته ان كان حاضرا معها او الوصي في دعواه انه قبض من غرماء محجوره ما عليهم له وضاع والمعترض انه وطئ زوجته والزوجة في اصابتها في خلوة الاهتداء والزائر منهما والوصي في نفقته على اليتيم وعمارة ربعه والمسبية في أن ما معها ولدها والبائع انه باع بنقد وقال المشتري بسلعة الى غير ذلك وبالجملة فهي أكثر من أن تحصر وذكره الحاكم في التجريح والتعديل فيه انه ليس من افراد الدعوى وليس الحاكم بمدع وانما هو شاهد وكذا تفسير غيرهما بالشهرة بذلك واقرار الخصم اذ ليس فيه دعوى ولا قال الحاكم شيأ فصدق فيه وانما اعتمد على الشهرة واقرار الخصم بالعدالة والظاهر أن مراده بغيرهما اعتماد الحاكم على علمه في غير التعديل والتجريح على القول به وان كان ضعيفا اذ يغتفر ذلك لجمع النظائر (او) يدعي (ولد على والده انه) اي والده أضجعه و(ذبحه) او بقر بطنه أو نحو ذلك فقال ابن القاسم يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه وأما لو قال رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الاب به أو قال قتلني ولم يزد أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ والمغلظة في دعوى العمد وانما اقتصر على ما يقتل فيه الاب لانه اذا قبلت القسامة فيه فاولى أن تقبل الموجبة للدية المغلظة سمع يحيى ابن القاسم من قال دمي عند أبي أقسم على قوله ولا يقاد من أبيه وغلظت الدية في مال أبيه ولو قال اضجعني وذبحني أو بقر بطني أقسم بقوله وقتل أبوه ان شاء الاولياء وقال أشهب لا يقتل والد ولا والدة بقسامة وأرى ذلك مالا وقد رأى أهل العلم قتل عشرة بواحد ولم يروا أن يقتلوا بالقسامة الا واحدا (أو) تدعي (زوجة) على زوجها انه قتلها فالقسامة

(قوله لوث) خبر قول (قوله اقسم) بضم فسكون فكسر (قوله وقتل) بضم فكسر (قوله بذلك) اى دمه (قوله ويقتلونه) اى الاصلح المرمى (قوله بقي) بفتح الموحدة وكسر القاف وشد الياء (قوله مخلد) بفتح الميم واللام وسكون الخاء المعجمة (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله مطلقا) اى عن تقييده بادعائه على من يليق به (قوله ادعت المرأة على زوجها) اى انه قتلها (قوله عليه) اى زوجها (قوله بقبول) صلة خولفت (قوله في خمس) صلة خولفت (قوله بقر) بفتحات اى شق (قوله اقسم) بضم الهمز

من أوليائه او يقتلونه على المشهور وقال ابن مزين لا يقتل بها لان الله تعالى أذن له فى ضربها وقال النبى صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وشرط القسامة فيما تقدم (ان كان) فى المدمى (جرح) هذا قول ابن القاسم المتيطى الذى عليه العمل وبه الحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب فانه لا يقبل قوله على فلان الا بالبينة على ذلك ابن عرفة وفى شرط اعمال قوله قتلنى فلان بظهور أثر الضرب اضطراب اللخمى اختلف ان قال قتلنى عمدا ولا جراح به وأبين ذلك أن لا يقسم مع قوله الا أن يعلم انه كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك أو يتصرف تصرف متشك عليه دليل المرض وتمادى به حتى مات قلت فى آخر سماع عيسى سئل ابن كنانة عمن قال اشهدوا أن فلانا سقاه سما وهو فى جوفه ان مت فدمى عنده قال لا قسامة فى مثل هذا الا فى الضرب المشهود عليه أو الآثار البينة من الجراح والضرب ابن رشد هذا خلاف نص سماع ابى زيد ابن القاسم ودليل قوله فى رسم أول عبد ابتاعه من سماع سحنون وقول ابن كنانة الا فى الضرب المشهود عليه به يريد الذى تثبت به الشهادة فلو شهد على قوله واحد أنه ضربه فمات من ضربه ولم يظهر به أثر منه أو انه سقاه سما فمات منه ولم يظهر لذلك أثر فيما أصابه منه فلا تجب له قسامة كما لا يجب ذلك مع قول المقتول فاحتاج أصبغ لان يلزم ابن كنانة وانما يلزم ذلك من لم يفرق بين الوجهين فتحصل ثلاثة أقوال أحدها لا تجب ان لم يكن بالمقتول أثر لا بشاهد واحد ولا بقول المقتول وهو قول ابن كنانة والثانى ثبوتها فيهما معا وهو قول أصبغ والثالث مع الشاهد لا مع قول المقتول واذا أعملت التدمية دون أثر فانما تعمل بعد موته فى ايجاب قتل المدعى عليه بالقسامة وأما فى حياته فلا يسجن المدعى عليه لانه يتهم على أنه اراد سجنه بدعواه وقول ابن كنانة أظهر من قول ابن القاسم للاختلاف فى أصل القسامة اذ لم يتابع مالكا على قوله بايجاب القود الا اصحابه قلت فى قوله هذا خلاف نص سماع ابى زيد نظر لان الخلاف انما هو فى التدمية التى لم يعلم فيها سبب حسى يستند اليه قول المدمى واذا قيل فيها تدمية بيضاء وسماع أبى زيد هو قوله سئل عن رجل ركض رجلا برجله فى بطنه فمكث اياما فزعم أنه يجد من الركضة على فؤاده أمرا شديدا قال يخوف ويذكر بالله تعالى فان اصر وقال والله ما زلت من يوم ركضنى بشر ولا قتلنى الا ركضه أقسموا معه واستحقوا دمه ان كان مضطجعا من يوم ركضه حتى مات وان لم يضطجع فاذا رئى به اثر ذلك كان بمنزلة اضطجاعه قلت فهذا كالنص فى ان صورة المسئلة انه ثبت ركض الرجل اياه وهذا سبيل حسى يصح استناد قول المدمى اليه فى اعمال التدمية البيضاء والغوها قولان لابن رشد مع اصبغ مع دليل سماع يحيى ونقل ابن سهل عن عيسى بن دينار فى تفسير ابن مزين وأخذه ذلك من اطلاق الروايات وعن اصبغ القوله من قال سقانى فلان سما ومنه أموت وقول ابن كنانة مع اختيار اللخمى وابن رشد وبه العمل (أو) قال المقتول قتلنى فلان و (أطلق) المقتول قوله عن التقييد بعمد أو خطا (و بينوا) أى أولياؤه كونه عمدا أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على انه عمدا وخطأ فقال ابن القاسم

(قوله فى المدمى) بضم الميم الاولى وكسر الثانية (قوله انه) اى الشان (قوله اضطراب) مبتدأ خبره فى شرط (قوله اختلف) بضم التاء (قوله وابين) اى اظهر (قوله ذلك) ٤٣٨ اى الخلاف (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه) اى الشان (قوله ويلزم) اى القائل (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وهو) اى السم (قوله قال) اى ابن كنانة (قوله ابن القاسم) مفعول سماع (قوله ودليل) عطف على نص (قوله قوله) اى ابن القاسم (قوله لا تجب) اى القسامة (قوله ثبوتها) اى القسامة (قوله فيهما) اى مع الشاهد ومع قول المقتول (قوله اعملت) بضم الهمز (قوله تعمل) بضم التاء (قوله ايجاب) اى اثبات (قوله لانه) اى المدمى (قوله فى أصل القسامة) اضافته للبيان (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله يعلم) بضم الياء (قوله ركض) بفتحات اى ضرب (قوله فمكث) اى المركوض (قوله فزعم) اى المركوض (قوله انه) اى المركوض (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله يخوف) بضم الياء ففتحتين مثقلا اى المركوض (قوله ويذكر) بضم ففتحتين مثقلا اى المركوض (قوله فان اصر) اى استمر المركوض على قوله انه يجد الخ (قوله وقال) اى المركوض (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله انه) اى الشان (قوله والغوها) اى التدمية البيضاء عطف على اعمال

يقسمون

يقسمون و يستحقون الدية على العاقلة فى الخطا والقود فى العمد وهو المشهور ابن عرفة ان
قال قتلنى فلان ولم يقل عمدا ولا خطأ فـادعاه ولاة الدم من عمدا وخطا أقسموا عليه واستحقوه
ابن حارث ابن عبـد الحكم روى ابن القاسم فى المجالس احسن من هذا أن قوله باطل اللخمى
اختلف فى ذلك فذكر قول ابن القاسم هذا قال ولمحمد عنـه فى كتاب القسمة قيل لابن القاسم
ان اجتمع ملؤهـم على العمد فوقف فيـه وقال أحب الى أن لا يقسموا الا على الخطا وقال فى
الديوان يكشف عن حال المقتول وجراحه وموضعه وحالة القتل وهل كان بينهما عداوة
فيستدل بذلك حتى يظهر أمره فيقسم عليـه فان لم يظهر عمد ولا خطأ فلا يلتفت اليـه وهذا
أحسن وتعدد الضربات يدل على العمد (لا) يقسمون ان (خالفوا) اى الاولياء المقتول بان
قال خطأ وقالوا عمـدا وعكسه وان رجعوا لقوله ف(لا يقبـل رجوعهم) له بعـد مخالفته على
الصحيح أشهب لانهـم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم أولا ابن عرفة فيها ان قال
دمى عند فلان عمدا وخطأ فلاولياته أن يقسموا و يقتلوا فى العمد و يأخـذوا الدية فى الخطا
وليس لهم أن يقسموا على خـلاف قوله الشيخ فى الموازية ان ادعى الورثة خلاف قول الميت
فلا قسامـة لهم ولا دية ولا دم ولا لهم أن يرجعوا الى قوله هـذا قول أشهب فى المجموعة وقال
ابن القاسم فيها ان ادعوا خلافه فليس لهـم أن يقسموا الا على قوله ولم أسمعه من الامام مالك
رضى الله تعالى عنه (ولا) يقسمون (ان) أطلق قوله قتلنى فلان و(قال بعض) من أوليائه قتله
(عمدا و) قال (بعض) آخر منهم (لا نعلم) عمدا ولا خطأ و بطل الدم لانهم لم يتفقوا على انه قتل
عمدا فيستحقوا القود ولا عـلى انه قتـل خطأ فيستحقوا الدية وكذا ان بين ابن عرفة وفيها
ان قال بعضهـم عمدا وقال بعضهم لا عـلم لنا بمن قتله ولا نحلف فان دمه يبطل اللخمى عن ابن
القاسم فى العتبية لو قال اثنان عمدا وقال غيرهم لا علم لنا وقال بعضهم عمدا ونكل بعضهم فلمن
قال عمـدا أن يحلف و يستحق حظه من الدية قال ونكولهـم عن القسامة قبل أن يجب الدم
كعفوهم عنه بعد ان وجب فان حلف حظه من الدية و يسقط القتل وهذا أحسن ولا يسقط
قول مدعى العمد بخلاف من قال لا علم لنا ومتى سقط استحقاق بنكول او اختلاف فان الايمان
ترد ويحلفها المدعى عليه القتل (او) قالوا كلهم عمـدا و (نكلوا) عن القسامة فيبطـل الدم
(بخلاف ذى) أى صاحب اى مدعى قتل (الخطا) وقال غـيره من الاولياء لا نعلم (فله) أى ذى
الخطا (الحلف) لجميع أيمان القسامة (وأخـذ نصيبه) من الدية لانه مال أمكن توزيعه
بخـلاف العمد وكذا ان اتفقوا على الخطا ونكل بعضهم فان حلف تكميل أيمان القسامة
وأخذ نصيبه منها ابن عرفة فيها ان قال بعضهم خطأ وقال الباقون لا علم لنا ونكلوا عن الايمان
حلف مدعوا الخطا وأخذوا حظهـم من الدية ولا شئ للآخرين ثم ان أراد الآخرون أن
يحلفوا ويأخـذوا حظهم من الدية لم يكن لهـم ذلك ولفظها فى الجلاب حلف مـدعوا الخطا
خمسين يمينا واستحقوا حظهم من الدية ابن شاس الشيخ أبو بكر القياس أن يقتسموا ابو الحسن
قولها الا علم لنا يحتمل لا علم لنا بمن قاتله أو صفة قتله من عمدا وخطا وقولها ونكلوا يحتمل معناه
ادعى جميعهم الخطا ويحتمل أن يعود على الصورة المتقدمة وهى قول بعضهم عمدا و بعضهـم
خطأ والحكم سواء (وان اختلفا) أى فريقا الورثة (فيهما) أى العمد والخطا بان قال بعض
عمدا و بعض خطأ (واستووا) أى المختلفون فى الدرجة كبنين (حلف كل) على ما ادعاه

(قوله يقسمون) بضم فسكون فكسر (قوله والقود) عطف على الدية 439 (قوله وهو) أى قول ابن القاسم (قوله أحسن)
مفعول روى (قوله ان قوله
باطل) بيان أحسن (قوله
اختلف) بضم التاء (قوله
قال) اى اللخمى (قوله
عنه) اى ابن القاسم (قوله
فوقف) اى ابن القاسم
(قوله فيه) اى أقسامهم
(قوله وقال) اى ابن القاسم
(قوله الى) بشد الياء (قوله
يكشف) بضم الياء وفتح
الشين (قوله فيستدل)
بضم الياء وفتح الدال (قوله
بذلك) أى حال المقتول
وجراحه الخ (قوله أمره)
أى كون قتله عمدا أو خطأ
(قوله فيقسم) بضم الياء
وفتح السين (قوله عليه) أى
ما ظهر من عمـدا وخطا
(قوله فلا يلتفت) بضم
الياء وفتح الفاء (قوله اليه)
اى قوله قتلنى فلان (قوله
وعكسه) أى قال قتلنى
عمـدا وقالوا خطأ (قوله
أولا) بشـد الواو (قوله
خلافه) اى الميت (قوله
قوله) أى الميت (قوله اطلق)
اى الميت (قوله على انه) أى
المقتول او القاتل (قوله وكذا
اى اطلاقه وقول بعضهم
عمدا وغيره لا أعلم فى بطلان
الدم (قوله ان بين) اى
المقتول عمدا او خطأ وقال
بعض عمـدا وغيره لم أعلم
(قوله حظه) أى نصيبه

(قوله من الدية) بيان حظه (قوله ترد) بضم ففتح (قوله المدعى) بفتح العين

(وللجميع دية الخطا) وبطل القود فان لم يستووا كبنت وعصبة فان ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهدر لاقسامة ولاقود ولادية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان خطأ فالدية ولم يثبت انه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ماقتله عمدا ويحرز دمه كما فى الموازية وان ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد يحلف العصبة ويأخذون نصيبهم من الدية ولا يعتبر قول البنت لانه لايحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة وتثنيته الضمير أولا وجمعه ثانيا تفنن قاله الخرشى فان حلف الجميع فلهم دية خطا تقسم بينهم وان نكل مدعو الخطأ (بطل حق ذى العمد) بسبب (نكول غيرهم) وهم مدعو الخطا فلا قسامة ولا دية لذى العمد لأن الدية انما تجب لهم تبعا لحلف مدعى الخطالان العمد لادية له ابن عرفة فيها ان قال بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فان حلفوا كلهم استحقوا دية الخطا بينهم وبطل القود وان نكل مدعى الخطا فليس لمدعى العمد أن يقسموا ولا دم لهم ولادية اللخمى لاشهب فى الموازية ان حلف جميعهم فان أقسم على الخطا حظه على العاقلة وان اقسم على العمد حظه من مال القاتل اللخمى وهذا أحسن وينبغى أن يكون حظهم من الاقل من الارباع خمسا وعشرين من كل صنف وللامام مالك رضى الله تعالى عنه فى كتاب الاقرار يقسم مدعو الخطا خمسين يمينا ولهم حظهم من الدية كما لو قال جميعهم خطأ ونكل بعضهم فان رجع الذين قالوا عمدا الى دية الخطا فذلك لهم وأباه أشهب وهو أحسن وكل هذا ان استوت منازلهم واختلف ان اختلفت ففى الموازية ان ترك ابنة وعصبة فقال العصبة عمدا والابنة خطأ سقط دمه ولاقسامة فيه لانه ان كان عمدا فانما ذلك للعصبة ولم يثبت لهم ذلك الميت وان كان خطأ فانما فيه الدية ولم يثبت انه كان خطأ ويقسم المدعى عليه ماقتله عمدا ويحرز دمه عمدا ان ادعى العصبة كلهم العمد فلا ينظر الى قول ورثته من النساء اذلا عفو لهن مع الرجال وان قال العصبة كلهم خطأ وقال النساء عمدا اقسم العصبة خمسين يمينا وثبت حظهم من الدية الخرشى وان نكل بعض مدعى الخطا فلمدعى العمد الدخول فى حصة من حلف عب وبه جزم القشى من غير عزو وتبعه بعضهم وربما يقتضيه التعليل بالتبعية لحلف ذى الخطا وذكر مثالا آخر للوث فقال (وك) شهادة (شاهدين) على شخص غير حربى (بمعاينة جرح أو ضرب) لمسلم حر جرحا أو ضربا (مطلقا) عن تقييده بعمدا وخطا (او) شهادتهما (باقرار) الشخص (المقتول) بان فلان جرحه او ضربه (عمدا او خطأ) وبه أثر الجرح او الضرب (ثم يتأخر الموت) عن معاينة الجرح او القتل او عن اقراره به يوما او أكثر ولو أكل وشرب (فيقسم) أولياء المقتول (لمن جرحه) اوضربه (مات) وهذا فى الشهادة بمعاينة الضرب والقتل وأما فى الشهادة بالاقرار باحدهما فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات ويقتصون فى العمد ويأخذون فى الخطا فان لم يتأخر موته ففى معاينة الجرح او الضرب لاقسامة ولهم القصاص فى العمد والدية فى الخطا وفى الاقرار يقسمون ويقتصون فى العمد ويأخذون فى الخطا الدية ففى المفهوم تفصيل ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على انه ان شهد شاهدان ان فلانا جرح فلانا أو ضربه وعاش المجروح او المضروب وأكل وشرب ثم مات ان لورثته أن يقسموا ويستحقوا دمه مالم ينفذ الجرح مقتله فان أنفذه فلا قسامة وذكر مثالا آخر للوث شاملا لصور فقال (وك) شهادة (شاهد) بمعاينة (ذلك) اى الجرح أو الضرب لمسلم حر (مطلقا) سواء كان

(قوله أولا) بشد الواو (قوله نكول) بضم فسكون (قوله يقسم) بضم فكسر (قوله وأباه) اى منع الرجوع (قوله واختلف) بضم التاء (قوله ان اختلفت) أى منازلهم

عمداأوخطأوعاش بعده ولوأكل وشرب وتكلم هذا مذهب المدونة ابن عرفة وان لم يثبت قتله وشهد واحد فقال ابن القاسم فى كتاب الديات لوارثه القسامة وقال فى العتبية لاقسامة فيه سحنون هذا أصل تنازعه الرواة قال بعضهم لايقسم به وان يقسم به احق قلت مافى العتبية هو سماع يحيى ابن القاسم ابن رشد هذا خلاف نص قوله فى المدونة (ان ثبت الموت) شرط فى القسامة فى هذه والتى قبلها ومفهومه انه لاقسامة قبل ثبوته فيهما لاحتمال حياته ولاقسامة فى حى ونسخة البساطى اللوث بدل الموت فهو عام فى جميع مسائل القسامة افاده تت طفى لاخصوصية للتى قبلها بل يرجع لجميع صور اللوث كما صرح به فى شرحه الرسالة ثم ان هذا الشرط غير ضرورى الذكر اذ معلوم ان القسامة لاتكون الابعد الموت فلذا جعلناه عاما فى جميع صور اللوث وخصه ابن الحاجب بهذه وبقوله بعد وكالعدل فقط فى معاينة القتل فلو جمعهما المصنف وذكر الشروط كقول ابن الحاجب وفى العدل بالجرح اوالضرب او بمعاينة القتل دون ثبوت الموت للقتل قولان ويذكره فيما بعد فقط فيقول وكالعدل فقط فى معاينة القتل ان ثبت الموت وهذا هو الصواب لانه هو المختلف فيه فى الجواهر حيث شهد شاهد عدل على رؤية القتل وقلنا يقسم معه فقال محمد انما يقسم مع شهادته اذا ثبت معاينة القتيل فشهد بموته وجهل قاتله كقصة عبد الله بن سهل قال ابن الماجشون لان الموت يفوت والجسد لايفوت وقال أصبغ ينبغى أن لايعجل السلطان القسامة فيه حتى يكشف فلعل أثبت من هذا فاذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته وهكذا ذكر اللخمى الخلاف قائلا قال ابن المواز انما يقسم مع شهادة الواحد على معاينة القتل بعد أن تثبت معاينة جسد القتيل فيشهدوا له على موته وان لم يعرف موته فلاقسامة فيه الا أنه يحبس المشهود عليه ولايعجل بتحليفه فعسى أن يأتى بشاهد آخر فيثبت موت الميت اهـ فههنا ظهر فائدة الشرط ويفترق الحكم مع الشاهدين والشاهد لان الشاهدين على معاينة القتل يثبت بهما الموت فلا يحتاج لشرط ثبوته بخلاف الشاهد وأما فى الجرح فلا فرق بين الشاهد والشاهدين ولذا اعترض ابن عبد السلام على ابن الحاجب قائلا كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالضرب أو الجرح ولم تقم بينة على صحة موت المجروح او المضروب لاتفق على صحة القسامة ولافرق بين الشاهد والشاهدين فى ذلك فى ظاهر كلام الشيوخ لانه اذا لم يثبت وفاة المجروح فتمكين الاولياء حينئذ من القسامة مستلزم لقتل الجانى وتزويج امرأة المقتول وقسم ماله بشاهد او بشاهدين بجرحه وذلك باطل اذ يحتمل بقاء المجروح حيا واما المصنف فى توضيحه فاقر كلام ابن الحاجب ونقل الخلاف الذى ذكرناه بين ابن المواز وأصبغ على الاجمال ولم يعرج على اعتراض ابن عبد السلام ولم يتنبه الى ان الخلاف المذكور فى كلام الائمة انما هو فى القتل وانه فيه يظهر الفرق بين الشاهد والشاهدين وجرى على ذلك فى مختصره تقليدا لابن الحاجب ولاجل ما قال ابن عبد السلام جعل تت الشرط راجعا لهذه والتى قبلها ولم يدر ما وراء ذلك والله الموفق

(قوله وشهد واحد) اى بمعاينة الجرح أو الضرب (قوله لايقسم به) بضم الياء وفتح السين (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قوله) اى ابن القاسم (قوله فى هذه) اى وكشاهد بذلك مطلقا (قوله والتى قبلها) اى وكشاهدين بجرح اوضرب مطلقا الخ (قوله ومفهومه) اى ان ثبت الموت (قوله انه) اى الشان (قوله فيهما) أى هذه والتى قبلها ٤٤١ (قوله فهو) أى ان ثبت الموت (قوله يرجع) اى ان ثبت الموت (قوله صرح) أى تت (قوله هذا الشرط) أى ان ثبت الموت (قوله جعلناه) اى ثبوت الموت (قوله وخصه) اى ان ثبت الموت (قوله بهذه) اى وكشاهد بذلك مطلقا (قوله وبقوله) اى المصنف (قوله جمعهما) اى شاهد بذلك والعدل فقط (قوله وفى العدل) الى قولان مفعول قول (قوله ويذكره) اى المصنف ان ثبت الموت (قوله وهذا) اى ذكره بعد فقط (قوله لانه) اى العدل فقط بمعاينة القتل (قوله يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله فشهد) بضم فكسر (قوله وجهل) ضم فكسر (قوله يفوت) أى تفوت مشاهدته (قوله وان لم يعرف) بضم الياء وفتح الراء (قوله الا انه) أى الشان (قوله الشرط) اى ثبوت الموت (قوله ولذا) اى عدم الفرق بين الشاهد والشاهدين بمعاينة الجرح او الضرب فى اشتراط ثبوت الموت فى القسامة علة اعترض (قوله قائلا) حال من ابن عبد السلام (قوله كلامه) اى ابن الحاجب (قوله انه) اى الشان (قوله لاتفق) بضم التاء وكسر الفاء (قوله ولافرق) الخ حال (قوله لانه) اى الشان (قوله بجرحه) تنازع فيه شاهد وشاهدين (قوله وذلك) اى قتل الجانى الخ (قوله وانه) اى الشان (قوله فيه) أى القتل صلة يظهر (قوله ولاجل الخ) علة

وأما نسخة البساطى ان ثبت اللوث فهى فى غاية الحسن اذ بها يسلم كلام المصنف من التعقب وهى اشارة لقوله فى توضيحه لابد فى المشهور أن يحلفوا يمينا واحدة ليثبت الضرب ويقسمون خمسين يمينا لكن هل تفرد اليمين أولا أو تجمع مع كل يمين من الخمسين تجرى على الحقوق المالية فى الاستحقاق بشاهد واحد هل يجمع بن تصحيح شهادة الشهاد وفصل الاستحقاق او يحلف لكل واحدة يمينا مستقلة اهـ وتبع فى ذلك ابن عبد السلام وقال ابن عرفة باثره ظاهر كلام ابن رشد ونصه انه يحلف على الجرح والموت منه فى كل يمين من الخمسين اهـ ولما خفى هذا المعنى الذى فسرنا به اللوث على تت قال هو عام فى جميع مسائل القسامة وهو غير ظاهر لان مسائل القسامة هى اللوث فيلزم شرط الشئ فى نفسه (أو) شهادة شاهد واحد (باقرار المقتول) بان فلانا جرحه أو ضربه (عمدا) لان الدم يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض بخلاف الخطا فانه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ولا ينقل عن الشاهد الا اثنان قاله أشهب رحمه الله تعالى أفاده تت الخرشى أى وكذلك تكون شهادة العدل الواحد على اقرار المقتول أن فلانا جرحه أو ضربه عمدا لوثا بعد حلف الولاة يمينا واحدة ويستحقون القود ويفترق هذا المثال من الذى قبله بانه لا يكتفى فى هذا بشاهد واحد على اقرار المقتول بجرح فلان خطأ ولابد من شاهدين فى الخطا ثم قال والفرق ان قوله فى الخطا جار مجرى الشهادة لانه شاهد على العاقلة والشاهد لا ينقل عنه الا اثنان بخلاف العمد فان المنقول عنه انما طلب حق النفس وهو القصاص وأما الشهادة على قوله قتلنى فلان فنص الرواية فيها انه لابد من شاهدين كما فى التوضيح وابن عرفة العدوى قوله وأما الشهادة على قوله قتلنى مفهوم قوله فى الحل بجرحه أو ضربه والفرق بينهما أن القتل لا يثبت الا بشاهدين فى العمد والخطا وأما الجرح فيثبت عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه بالشاهد واليمين فى العمد وهى احدى المستحسنات وفى الخطا لانه يؤل الى المال وشبه فى اللوث الموجب للقسامة فقال (ك) شهادة شاهدين (باقراره) اى المقتول بان فلانا قتله عمدا أو خطأ (مع) شهادة (شاهد) بمعاينة قتله فلان قتلا (مطلقا) عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الاولياء ويقتصون فى العمد ويأخذون الدية فى الخطا تت هذا كقولها ولو قال المقتول دمى عند فلان وشهد شاهد انه قتله لم يجتز بذلك ولابد من القسامة ق هذا مستغنى عنه بقوله بعد ووجبت وان تعدد اللوث ولكن أتى به لاعتنائه بنقل النصوص الخرشى المقصود هنا أنه لوث وفيما سيأتى أن تعدده لا يغنى عن القسامة فلا تكرار على انه لا يعترض باغناء المتأخر عن المتقدم البنانى أنواع اللوث خمسة كما ذكره المصنف أحدها اقرار المقتول ان فلانا قتله واختلف هل لابد فى ثبوته من شاهدين مطلقا فى العمد والخطا او يكفى فيه شاهد مطلقا أكثر الانقال على الاول الثانى اقرار المقتول ان فلانا جرحه او ضربه وذكر المصنف انه ان ثبت بالشاهدين فهو لوث مطلقا وان ثبت بشاهد واحد فهو لوث فى العمد لا فى الخطا واعترض بان هذه التفرقة لم يقل بها أحد وانما فى المسئلة قولان التوقف على الشاهدين مطلقا والاكتفاء بالشاهد مطلقا كما فى الاول وبهذا يندفع ما يقال ما الفرق بين الاقرار بان فلانا قتله حيث قالوا لا يكفى فيه الا الشاهدان وبين الاقرار بانه جرحه فيكفى فيه الشاهد

جعل تت الخ (قوله اليمين) اى الواحدة التى تضم للشاهد لاثبات الجرح أو الضرب (قوله أولا) بشد الواو (قوله وتبع) اى المصنف (قوله فى ذلك) اى قوله وهل تجمع اليمين أولا أو تجمع مع كل يمين من الخمسين (قوله الذى فسرنا به اللوث) اى وهو الضرب او الجرح (قوله هو) اى شرط ثبوت اللوث (قوله لان الدم يعمل فيه باللوث الخ) علة تقييده بعمدا (قوله لوثا) خبر تكون (قوله بانه) اى الشان صلة يفترق (قوله لا يكتفى) بضم الياء وفتح التاء (قوله ثم قال) اى الخرشى (قوله ان قوله) اى المقتول قتلنى فلان (قوله قتله فلان) من اضافة المصدر لمفعوله ثم رفعه فاعله (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله على انه) اى الشان (قوله واختلف) بضم التاء (قوله على الاول) اى لابد من شاهدين مطلقا (قوله بين) بفتحات مثقلا اى ابن رشد

الواحد فى العمد كما قال المصنف وحاصل الجواب ان من قال فى الاقرار بالجرح يكفى الشاهد قال به فى الاقرار بالقتل ومن قال لا يكفى الشاهد فى الاقرار بالقتل قاله فى الاول فلا تخل اطلب الفرق ذكره المسناوى رحمه الله تعالى النوع الثالث ثبوت الجرح بشاهدين اوشاهد واليه أشار بقوله وكشاهدين بجرح اوضرب مع قوله اوشاهد بذلك الرابع ثبوت اقرار القاتل فى العمد بشاهد وأشار اليه بقوله واقرار القاتل فى العمد بشاهد الخامس ثبوت القتل بشاهد واحد وأشار اليه بقوله وكالعدل الخ (او) شهادة (باقرار القاتل) بالقتل فهو لوث (فى الخطا فقط) أى لا فى العمد (بشاهد) فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدية فى مال المقر غ فى بعض النسخ فى العمد بدل فى الخطا وهو الصواب وأما النسخة التى فيها فى الخطا فخطأ صراح وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف هنا هو الاظهر عند ابن رشد فقد بين المسئلة فى رسم المكاتب من سماع يحيى ثم حصل فيها ثلاثة أقوال أحدها ايجاب القسامة مع الشاهد الواحد على اقرار القاتل بالقتل عمدا او خطأ والثانى انه لا قسامة فيه لا فى العمد ولا فى الخطا والثالث الفرق بين العمد والخطا وعلى هذا اقتصر سحنون وعليه اصلح ما فى المدونة وهو الاظهر اذ قيل ان اقرار القاتل بالقتل خطأ ليس بلوث يوجب القسامة فكيف اذا لم يثبت قوله وانما شهد به شاهد ابن عرفة وأما القسامة مع الشاهد على القتل أو الشاهدين على الجرح أو على قول المقتول دمى عند فلان فثابتة فى المذهب اتفاقا (وان اختلف شاهداه) اى القتل بان قال احدهما ذبحه وقال الآخر حرقه بالنار أو قال احدهما قتله بسيف وقال الآخر بحجر (بطل) الدم المشهود به ابن عرفة فى آخر دياتها ان شهد رجل ان فلانا قتل فلانا بالسيف وآخر انه قتله بحجر فذلك باطل ولا يقسم الصقلى عن سحنون هذا ان قام الولى بشهادتهما معا وان قام بشهادة أحدهما ففيه القسامة مع ذلك الشاهد قلت يتخرج الخلاف فى قيامه بهما من الشاذ بضم الشهادتين المختلفتين فى الفعل وتقدم تحصيلها وذكر مثالا آخر للوث فقال (ك) شهادة (العدل فقط) اى لا غير العدل (فى معاينة القتل) للحر المسلم فانه لوث فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة واما شهادة غير العدل كالعبد والصبى والكافر فليست لوثا عند الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم بلا خلاف أفاده تت ابن عرفة ابن حارث الشاهد الواحد العدل لوث اتفاقا والذى ليس بعدل ابن القاسم ليس بلوث وسمع أشهب انه لوث ابن رشد معناه فى مجهول الحال الذى لا يتوهم بجرحه ولا عدالته اذ من أهل العلم من يحمل الرجل على العدالة حتى تعلم جرحته اما الذى تتوهم فيه الجرحة فليس بلوث على مذهبه فى هذا السماع لقوله بعد هذا ليس العبد لوثا يريد ولو كان عدلا وكذلك الصبى على هذا السماع ثم قال ابن عرفة أبو عمر القول بان الواحد لوث وان لم يكن عدلا ضعيف لا يعمل به ولا يعرج عليه طفى قول تت لم يختلف فيه قول مالك وأصحابه هذا فى الصبى والذمى فقط ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه فى الصبى والذمى انه ليس بلوث ونقل عبد الوهاب ان من أصحاب مالك رضى الله تعالى عنهم من جعل شهادة العبيد والصبيان لوثا وأما غير العدل فمختلف فيه ابن الحاجب قيل والواحد غير العدل (أو رآه) اى العدل المقتول (يتشحط) بفتح التحتية والفوقية والشين المعجمة والحاء المهملة مشددة فطاء

(قوله حصل) بفتحات مشددا اى ابن رشد (قوله فيها) اى المسئلة (قوله انه) اى اقرار القاتل بشاهد واحد (قوله وعليه) اى الفرق صلة اصلح (قوله ولا يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله بضم الشهادتين الخ) تصوير للشاذ

مهملة اى يتحرك (فى دمه و) الشخص (المتهم) بضم الميم وفتح الفوقية مثقلة والهاء بقتله (بقربه) أى المقتول (وعليه) أى المتهم (آثاره) أى القتل كسيف ملطخ بدم بيده طبق الفاعل برأى العدل ولا خصوصية له بل كذلك عدلان او أكثر اذ ليس موجب القسامة انفراد العدل كما توهمه عبارته بل قوة التهمة وعدم التحقق ابن عرفة روى ابن وهب اللوث الشهادة غير القاطعة من شهادة النساء وشبهها ومثل أن يرى المتهم بحذاء المقتول أو قربه وان لم يكونوا رأوه حين أصابه قلت نقله الجلاب بلفظ ان وجد قتيل و بقربه رجل معه سيف أو بيده شئ من آلة القتل او عليه شئ من دم المقتول او عليه أثر القتل فهو لوث يوجب القسامة اه كلام ابن عرفة وتبع المصنف ابن شاس وابن الحاجب فى فرض المسئلة فى العدل (ووجبت) قسامة الاولياء فى مسائل اللوث ان انفرد بل (وان تعدد اللوث) كشهادة شاهدين على قول المقتول قتلنى فلان وشهادة شاهد آخر انه رآه يقتله وأفاد بالمبالغة ان تعدد اللوث لا يغنى عن القسامة طبق مثل ابن الحاجب و به قرر الشارح بانه شهد شاهد بالقتل وقال المقتول دمى عند فلان وهو قول المصنف كاقراره مع شاهد وهو نصها ومثل تت بقوله كشاهد على القتل مع شاهد آخر انه رآه يقتله وهو صحيح أيضا ومعنى قوله شاهد على القتل أى على اقرار القاتل وهو جار على المشهور من عدم تلفيق الشهادة بالفعل لان الشهادة بالقول ففيها لو شهد رجل على رجل انه قتل فلانا خطأ وشهد آخر على اقرار القاتل بذلك فلا يجب على العاقلة بذلك شئ الا فى القسامة اللخمى لا تضم الشهادتان (وليس منه) اى اللوث عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وجماعة من أهل الحجاز رضى الله تعالى عنهم (وجوده) اى المقتول جريحا (بقرية قوم او دارهم) لان الغالب ان من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله وذهب جماعة عراقيون الى أنه لوث ابن عرفة فيها ان وجد قتيل فى قرية قوم او دارهم ولا يدرون من قتله فلا يؤاخذ به أحد وتبطل ديته ولا يكون فى بيت مال ولا غيره فى المجموعة لانه لو اخذ بذلك لم يرد أحد ان يلطخ قوما بذلك الافعله المصقلى يريد ان لم يوجد معه أحد ولو وجد فى دار ومعه رجل وعليه أثر قتله قتل به مع القسامة ابن رشد لو وقع مثل قضية حويصة ومحيصة فى زماننا لوجب الحكم ولم يصح أن يتعدى الى غيره (ولو شهد) بضم فكسر على شخص (انه قتل) حرا مسلما عمدا (ودخل) القاتل (فى جماعة) ولم يعرف (استحلف) بضم التاء وكسر اللام (كل) منهم (خمسين) يمينا لان ايمان الدم لا تكون الا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والدية عليهم) فى أموالهم بعد ايمانهم بلا قسامة لان البينة شهدت بالقتل وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب احدهم وهو غير معين وهذا مذهب ابن القاسم (أو) حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية (على من نكل) منهم (بلا قسامة) ولا شئ على من حلف ولم يحتج هنا اليمين المدعى مع نكول المدعى عليه كما هى القاعدة لثبوت القتل بالبينة وانما وجبت الايمان لرفع الاحتمال ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف مع عيسى ابن القاسم من قتل انسانا وسط الناس فانتعروا هو هارب فاقتحم بيتا فدخلوا البيت باثره فاذا فيه ثلاثة نفر لا يدرى أيهم هو ان حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ما قتله فالعقل عليهم وان نكل احدهم فالعقل عليه قيل الدية عليهم بقسامة أو دونها وان نكل أحدهم أيقسم عليه أم لا قال بل الدية عليهم بغير قسامة ابن رشد حلفوا

كلهم

(قوله العدل) اى شهد مستتر فى رأى عائد على العدل (قوله) اى العدل (قوله يرى) بضم الياء وفتح الراء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله بلفظ ان وجد قتيل الخ) اضافته للبيان (قوله مثل) بفتحات مثقلا (قوله وبه) أى مثال ابن الحاجب صلة قرر (قوله بانه شهد شاهد الخ) صلة مثل (قوله وهو) أى كاقراره مع شاهد (قوله نصها) اى المدونة (قوله مثل) بفتحات مثقلا (قوله ففيها) اى المدونة (قوله قيل) (قوله قال) لابن القاسم اى ابن القاسم

كلهم أو نكلوا كلهم فالدية على جميعهم وان نكل بعضهم فهي على من نكل واحدا كان أو اكثر ولا يمين في شيء من ذلك على أولياء القتيل وايجاب القسامة على كل واحد منهم هو على ان المتهم بالدم يستحلف خمسين يمينا لان كل واحد متهم به هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون لاشيء عليهم وشهادة البينة انهم رأوه دخل فيهم ولا يعرفونه بعينه باطلة الخرشي وشبه هذا في العمد وفي الخطا الدية على عاقلة من نكل على الظاهر وان شهد عدل على قتل من دخل في محصورين حلف الاولياء خمسين يمينا ان واحدا من هذه الجماعة قتله واستحقوا الدية من جميعهم ان حلفوا أو نكلوا وان نكل بعضهم فمنه والله أعلم (وان) اقتتلت طائفتان من المسلمين لغارة أو عداوة بينهم (وانفصلت بغاة) بضم الموحدة واعجام الغين جمع باغ أي متعد على غيره خارج عن طاعة الامام العدل أولا (عن قتلى) بفتح القاف واللام وسكون التاء جمع قتيل من الطائفتين أو من غيرهما (ولم يعلم) بضم التحتية وفتح اللام (القاتل) من الفريقين (فهل لاقسامة) فيهم (ولاقود) اى قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة وان كانوا من غير الفريقين فديتهم عليهما هذا هو الذي حمل عليه عياض والابي قولها لاقسامة ولاقود وهذا للامام مالك في المدونة رضي الله تعالى عنه وابقاه بعضهم على ظاهره (مطلقا) عن تقييده بعدم قول القتلى دمنا عند فلان وعدم قيام شاهد بالقتل على معين (أو) لاقسامة ولاقود (ان تجرد) القتل (عن تدمية) من القتلى اى قولهم دمنا عند فلان أو قتلنا فلان (و) تجرد أيضا (عن شاهد) على معين بالقتل فان وجدت تدمية او شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص وبهذا فسر ابن القاسم قول الامام مالك رضي الله تعالى عنهما وبه قال جماعة من اصحابه رضي الله تعالى عنهم وقيد في البيان الشاهد بكونه من احدى الطائفتين فان كان أجنبيا منهما فلوث بلا خلاف كذا في ابن عرفة والتوضيح والخلاف مقيد أيضا باتحاد الشاهد كما يدل عليه كلام المصنف فان شهد عدلان فالقود بلا خلاف (او) لاقسامة ولاقود ان تجرد القتل (عن الشاهد فقط) أي لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه ولو قال دمي عند فلان لانه كان عازما على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده وتاولها بعضهم بهذا في الجواب (تأويلات) ومفهوم ولم يعلم القاتل انه لو علم ببينة او اقرار فانه يقتص منه وهو كذلك قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه وهو في المدونة وصدر ابن الحاجب بما في الموطا من ان العقل على كل فرقة لقتلى الاخرى وان لم يكن منهما فعقله عليهما في اموالهما المصنف وهو اظهر لان الغالب ان قتلى كل طائفة من مقابلتها وان كان من غيرهما فيحتمل ان قتله من الطائفتين معا ويحتمل من احداهما بلا مرجح وهذا اذا لم يعلم القاتل ببينة او اقرار والا فيقتص منه ابن عرفة فيها ليس فيمن قتل بين الصفين قسامة الجلاب ان اقتتلت طائفتان ثم افترقتا عن قتيل ففيها روايتان احداهما لاقود فيه وديته على الفئة التي نازعته ان كان من الفئة الاخرى وان كان من غيرهما فديته عليهما معا والرواية الاخرى ان وجوده بينهما لوث يوجب القسامة لولاته فيقسمون على من ادعوا قتله عليه ويقتلونه به ولابن رشد قيل لاقسامة فيمن قتل بين الصفين انه لاقسامة فيه

(قوله لغارة) بغين معجمة اى فتنة وشر (قوله خارج الخ) اى فليس المراد خصوص المعنى العرفي (قوله وان كانوا) اى القتلى (قوله عليهما) اى الطائفتين (قوله قتلنا) بفتح اللام (قوله وبهذا) أى التفصيل صلة فسر (قوله وبه) أى التفصيل صلة قال (قوله من اصحابه) أى مالك رضي الله تعالى عنهم (قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله فان كان) أى الشاهد (قوله منهما) اى الطائفتين (قوله فيهدر) بضم الياء وفتح الدال (قوله لانه) اى المقتول (قوله يستنكر) بضم الياء وفتح الكاف (قوله كذبه) اى المقتول (قوله عليه) اى المتهوم (قوله ليقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله وتاولها) اى المدونة (قوله انه) اى القاتل (قوله لو علم) بضم العين اى القاتل (قوله منه) اى القاتل (قوله وصدر) بفتحات مثقلا (قوله من ان العقل الخ) بيان ما (قوله وان لم يكن) اى المقتول (قوله منهما) اى الطائفتين (قوله عليهما) اى الطائفتين (قوله وهو) اى ما في الموطا (قوله وان كان) اى المقتول (قوله وهذا) اى التفصيل المتقدم (قوله يعلم) بضم الياء (قوله والا) اى وان علم القاتل (قوله ليس فيمن قتل) بضم فكسر (قوله ففيها) أى المدونة (قوله ان كان) أى القتيل (قوله وان كان) أى القتيل (قوله من غيرهما) أى الفرقتين (قوله عليهما) أى الفرقتين (قوله وجوده) اى القتيل (قوله فيمن قتل) بضم فكسر (قوله انه) أى المقتول بينهما

(قوله وهي) أي كونه لا قسامة فيه مطلقا وأنثه لتأنيث خبره (قوله دمي) بفتح الدال والميم مثقلا (قوله وجبت) أي ثبتت (قوله وهو) أي وجوب القسامة بالتدمية (قوله وقول) عطف على سماع (قوله واليه) أي وجوب القسامة بتدمية

بحال لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل وفي رواية سحنون عن ابن القاسم وقيل معناه لا قسامة بينهم بدعوى أولياء القتيل على الطائفة التي نازعته ولو دمى القتيل على احد أو شهد عليه بالقتل شاهد واحد وجبت بذلك القسامة وهو سماع عيسى ابن القاسم وقول الاخوين واصبغ وقول أشهب لان كونه بين الصفين لم يزد دعواه الا قوة ابن المواز واليه رجع ابن القاسم بعد قوله لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بدعوى المقتول ولا بشاهد ويحتمل ان يريد بقوله ولا بشاهد اذا كان الشاهد من طائفة المدعى لانه لا يجيز شهادة أحد من احدى الطائفتين على أحد من الاخرى ثم قال وأما مع شاهد من طائفة القاتل فيجرى على الخلاف في القسامة بشاهد غير عدل وأما مع شاهد من طائفة المقتول فلا اشكال في عدم القسامة معه وقد قال محمد قول ابن القاسم لا قسامة فيمن قتل بين الصفين بقول المقتول ولا بشاهد على القتل خطأ لحمله على ظاهره وان كان الشاهد من غير الطائفتين وتأويل قوله أولى من تخطئته الباجي ن كان القتيل من غير الطائفتين أولم يعرف من أيهما هو فديته في أموالهما ورواه محمد (وان تأولوا) أى المتقاتلون من المسلمين في القدوم على تقاتلهم تأويلا يقتضى جواز تقاتلهم بزعمهم (ف) القتلى والجرحى (هدر) أى لا قصاص فيهم ولا دية وفهم من قوله تأولوا انه لو كانت احداهما باغية والاخرى متأولة لكان دم الباغية هدرا والمتأولة قصاصا وهو كذلك قاله اللخمي ابن عرفة من رسم الجواب من سماع عيسى قيل له فان كان القتيل الذى وجد بين الصفين انما كانوا قوما يقاتلون على تأويل قال فليس على الذين قتلوه قتل وان عرفوا ولا دية وليس أهل التأويل كغيرهم ابن رشد مثله في الاثر من كتاب الجهاد من المدونة من قول ابن شهاب ومثله روى الاخوان ومن أهل العلم من رأى انه يقاد منه ويقتص منه وهو قول اصبغ وعطاء والخلاف في القصاص منه سواء تاب أو أخذ قبل توبته ولا يقام عليه حد الحرابة وان أخذ قبل ان يتوب ولا يؤخذ عنه ما أخذ من مال وان كان موسرا الا أن يوجد شئ بعينه بيده فيرد لربه وشبه في الهدر فقال (ك) قتلى طائفة (زاحفة) أى متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل (على) طائفة (دافعة) عن انفسها وحريمها وأموالها فقتلى الزاحفة هدر ان لم يمكن دفعها بغير القتل كالمناشدة والرفع للحاكم والا ففيها القصاص وقتلى الدافعة فيها القصاص وان كان القاتل والمقتول من طائفة واحدة وقتل احدهما الآخر غلطا فالدية على عاقلة القاتل لانه خطأ قاله اللخمي ابن عرفة لو مشت احدى الطائفتين الى الاخرى بالسلاح الى منازلهم فقاتلوهم ضمنت كل فرقة ما أصابت من الاخرى رواه محمد وابن عبدوس قال ولا تبطل دماء الزاحفة لان المزحوف عليهم لو شاؤا لم يقتلوهم واستردوا بالسلطان قال غيره في المجموعة هذا ان أمكن السلطان ان يحجز بينهم فان عاجلوهم ناشدوهم الله تعالى فان ابوا فالسيف ونحوه في المدونة (وهي) أى القسامة (خمسون يمينا) فلا يزاد عليها ولو كان الاولياء أكثر من خمسين فيحلف خمسون منهم بالقرعة وانما يحلفها بالغ عاقل وينتظر بلوغ الصبي ويطلب الحلف من العاقلة لاحتمال نكولها فتغرم الدية على الظاهر ويفيده قوله

فيحلف

أو شاهد صلة رجع (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله يريد) أى ابن القاسم (قوله لانه) أى ابن القاسم (قوله ثم قال) أى ابن رشد (قوله خطأ) خبر قول (قوله لحمله) اى قول ابن القاسم (قوله وان كان الشاهد الخ) بيان ظاهره (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله هو) أى القتيل (قوله في القدوم) صلة تأولوا (قوله وفهم) بضم فكسر (قوله انه) أى الشأن (قوله له) أى ابن القاسم (قوله وجد) بضم فكسر (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله عرفوا) بضم فكسر (قوله ومثله) مفعول روى (قوله انه) أى قتيل المتأولين (قوله وهو) أى القود من قتيل المتأولين (قوله تاب) أى المتأول (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله عليه) أى المتأول (قوله والا) أى وان امكن دفعها بغير القتل (قوله ويطلب) بضم الياء وفتح اللام (قوله من العاقلة) أى لقاتل الخطا (قوله نكولها) اى العاقلة (قوله فتغرم) أى العاقلة

فيحلف الكبير حصته والصغير معه أفاده شب الحط في نوازل ابن رشد في كيفية قسامة قام
بها أبو المقتول وأخوه بان يقسما خمسين يمينا تردد عليهما يمينا يمينا انه هو الذي قتله يقول
الاب في يمينه بمقطع الحق قائما مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى
عليه عمل القضاة بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير الى القاتل
ابني فلان فالجرح الذي اصابه به ومات منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الاخ الا انه
يقول لقد قتل اخي فان استكملا خمسين يمينا على هذه الصفة أسلم القاتل برمته اليهما
فاستقادا منه بالسيف قتلا مجهزا على ما أحكمه الشرع في القصاص في القتل (متوالية)
لانه أرهب واوقع في النفس ابن مرزوق لم قف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب
والمصنف (بتا) أي قطعا الحط ويعتمدون على الظن القوي كما تقدم ان كان الحالف بصيرا
حاضرا بل (وان) كان (أعمى أو غائبا) حين القتل ابن عرفة فيها يمين القسامة على البت وان
كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل ومثله في الموازية وغيرها سحنون في المجموعة لان العلم
يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة ولانه صلى الله عليه وسلم عرضها على من لم يحضر
القتل (يحلفها) أي الخمسين يمينا (في) دعوى قتل (الخطا من يرث) المقتول من المكلفين
وأشعر قوله من يرث انها توزع على قدر الميراث وهو كذلك اتفاقا ان كان من يرث متعددا بل
(وان) كان (واحدا) وسواء كان رجلا (أو امرأة) فيها انما يحلف ولاة الدم في الخطا على
قدر مواريثهم من الميت اللخمي ويحلفها الواحد ان كان هو المستحق للدية كاخ او ابن او ابن
عم ابن الحاجب يحلف الوارثون المكلفون في الخطا واحدا كان أو جماعة ذكرا أو انثى
وفيها ان لم يدع الميت الا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واخذت نصف الدية (و) ان تعدد
من يرث وقسمت الخمسون يمينا على الورثة بحسب انصبائهم وانكسرت يمين منها (جبرت)
بضم الجيم وكسر الموحدة أي كملت اليمين المنكسرة (على أكبر كسرها) أي اليمين ولو كان
صاحب الكسر الكبير أقل عددا من الايمان الصحيحة كابن وبنت فاذا قسمت الخمسون على
ثلاثة عدد الرؤس خص الابن ثلاثة وثلاثون يمينا وثلث يمين والبنت ست عشرة يمينا وثلثا يمين
فتجبر على الثلثين فتحلف البنت سبع عشرة يمينا والابن ثلاثة وثلاثين ويسقط عنه الثلث وهذا
عند المشاحة في التكميل وأما عند التراضي فمن شاء التكميل كمل ولو قل كسره هذا مذهب
المدونة وفي المقدمات يكملها أكثرهم نصيبا فيكملها الابن في المثال المذكور وقيل تكمل
على كل كسر فيكملها الابن والبنت فيه ابن عرفة فان انكسرت عليهم يمين باجزاء مختلفة ففي
جبرها على ذي الاكثر منها أو من الايمان ثالثها على كل ذي كسر لها ولنقل ابن رشد غير
معزو مع غيره عن الموطا من رواية يحيى خلاف رواية ابن القاسم وابن بكير ونقل ابن الحاجب
مع كافي ابي عمر وقول ابن حارث اتفقوا على انها لا تجبر على كل واحد منهم فتصير الايمان اكثر
من خمسين يقتضي نفي الثالث (والا) أي وان لم يكن كسر أكبر بان استوت الكسور كثلاثة
بنين (ف) تجبر (على) الكسور (الجميع) فيحلف كل ابن سبع عشرة يمينا ويصير المجموع
احدى وخمسين يمينا فقوله خمسين أي ما لم يكن انكسار والا فقد تزيد عليها بجبر الكسور
فلو كانوا ثلاثين او اربعين ابنا حلف كل واحد يمينين وصارت ستين في الاول وثمانين في

(قوله تردد) بضم ففتح مثقلا (قوله عليهما) أى الاب والاخ (قوله بالله الخ) مفعول يقول (قوله أسلم) بضم فسكون فكسر (قوله قيد التوالي) اضافة للبيان (قوله فيها) أى المدونة (قوله عرضها) بفتحات مخففا أى ايمان القسامة (قوله من المكلفين) بيان من (قوله توزع) بضم ففتح فكسر مثقلا اى تقسم (قوله ولاة) بضم الواو جمع ولى (قوله يدع) بفتحين اى يترك (قوله وقسمت) بضم فكسر (قوله فيه) أى المثال (قوله منها) اى اليمين بيان الاكثر (قوله لها) أى المدونة راجع للاول (قوله ولنقل ابن رشد) راجع للثاني (قوله ونقل ابن الحاجب) راجع للثالث (قوله يقتضي الخ) خبر قول

الثانى (ولا يأخذ احد) من الورثة شيأ من الدية (الا بعد حلف جميعها) اى الخمسين يمينا اذ لا يلزم العاقلة شئ من الدية الا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت الا بحلف جميعها فان كان بعض الورثة غائبا او صبيا او مجنونا حلف الحاضر البالغ العاقل خمسين يمينا واخذ نصيبه من الدية (ثم حلف من حضر) من غيبته او بلغ او عقل (حصته) من الخمسين واخذ نصيبه من الدية ابن عرفة لا تستحق الدية الا بحلف خمسين يمينا فلو تعذر حلف بعض الورثة غيبة او صغر فلا يستحق من حضر حظه الا بحلف الخمسين ومن بعده بقدر حظه وفيها ان لم يدع الميت الا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واخذت نصف الدية وان جاءت مع العصبة حلفت خمسا وعشرين يمينا والعصبة مثلها وان كانت بنت وابن غائب فلا تأخذ البنت ثلث الدية حتى تحلف خمسين يمينا واذا قدم الابن الغائب حلف ثلثى الايمان واخذ ثلثى الدية ولو رجعت البنت عن دعواها وردت ما اخذت من الدية لان ايمانها الاولى حكم مضى ففى سماع عيسى من اقسمت خمسين يمينا واخذت حظها من الدية ثم نزعت وردت ما اخذت ثم اتت اختها فتحلف بقدر حظها الان يمين الاولى حكم مضى (وان نكلوا) اى الورثة كلهم عن القسامة (او) نكل (بعض) منهم وحلف بعض آخر ردت القسامة على عاقلة القاتل و(حلفت العاقلة) كل واحد منها يحلف يمينا ولو كانت عشرة آلاف والقاتل كاحدهم (فن) حلف من العاقلة سقط حظه من الدية ومن (نكل) عن اليمين (فحصته) أى الناكل التى عليه من الدية يغرمها الناكل من الورثة (على الاظهر) عند ابن رشد من خمسة أقوال حكاها فى البيان والمقدمات قال وهذا احد قولى ابن القاسم وابين الاقوال واصحها فى النظر ابن عرفة فى المقدمات والبيان ان نكلوا عن الايمان او بعضهم ففيه خمسة اقوال الاول رد الايمان على العاقلة يحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف والقاتل كاحدهم فمن حلف فلا غرم عليه ومن نكل غرم ما يجب عليه وهو احد قولى ابن القاسم وهو اصحها الثانى يحلف من العاقلة خمسون رجلا يمينا يمينا فان حلفوا برئت العاقلة من الدية كلها وان حلف بعضهم برئ ولزم بقية العاقلة الدية كلها حتى يتموا خمسين يمينا وهذا قول ابن القاسم الثانى الثالث انهم ان نكلوا فلا حق لهم او نكل بعضهم فلا حق له ولا يمين على العاقلة لان الدية لم تجب عليهم بعد انما تجب بالفرض قاله ابن الماجشون والرابع ان اليمين ترجع على المدعى عليه وحده فان حلف برئ وان نكل فلا يلزم العاقلة شئ بنكوله لانها لا تحمل الاقرار والنكول كالاقرار وانما هو بنكوله شاهد على العاقلة رواه ابن وهب والخامس رد الايمان على العاقلة فان حلفت برئت وان نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة على ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى قضائه على السعديين (ولا يحلف) القسامة (فى) دعوى قتل (العمد اقل من رجلين عصبة) للمقتول من نسب او ولاء له أو لعاصبه بدليل ما يأتى سواء ورثاه ام لا او ورثه احدهما دون الآخر الامام مالك رضى الله تعالى عنه هو الامر المجتمع عليه عندنا ابن عرفة فيها ان ادعى العمد فلا يقتل المدعى عليه الا بقسامة رجلين فصاعدا فان حلف معه آخر من ولاة الدم وان لم يكن مثله فى التعدد قتل والا ردت الايمان على المدعى عليه فان حلف خمسين يمينا برئ وان نكل حبس حتى يحلف وفى الموطا لا يقسم فى قتل العمد من المدعين الا اثنان فصاعدا ترد الايمان عليهما حتى يحلفا

(قوله لا تستحق) بضم التاء وفتح الحاء (قوله وفيها) اى المدونة (قوله يدع) بفتح الدال (قوله حلفت) اى البنت (قوله وان جاءت) اى البنت (قوله ثلثى) بفتح ما قبل مثنى بلا نون لاضافته (قوله ولو رجعت البنت الخ) مبالغة (قوله ايمانها) بفتح الهمز (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله نزعت) أى رجعت عن دعواها (قوله ردت) بضم الراء (قوله ولو كانت) أى العاقلة (قوله حكاها) أى ابن رشد الاقوال الخمسة (قوله قال) اى ابن رشد (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله ان نكلوا) اى ورثة المقتول (قوله أو بعضهم) عطف على وا ونكلوا (قوله ففيه) اى الحكم (قوله بعد) بالضم (قوله بالفرض) بفتح الفاء وسكون الراء أى الحكم (قوله له) أى المقتول (قوله ان ادعى) اى ولى المقتول (قوله معه) اى المدعى (قوله التعدد) بضم فسكون اى الدرجة (قوله قتل) بضم فكسر اى المتهوم (قوله والا) اى وان لم يحلف معه آخر من ولاة الدم (قوله ردت) بضم الراء (قوله فان حلف) اى المدعى عليه (قوله وان نكل) اى المدعى عليه (قوله ترد) بضم التاء وفتح الدال الاولى اى تفرق يمينا على احدهما ويمينا على الآخر (قوله عليهما) اى الاثنين

(قوله وفيه) اى الموطا (قوله الرجل) اى مثلا (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء ٤٤٩ اوعكسه (قوله عصبة) نعت رجلين

خمسين يمينا قد استحقا وذلك الامر المجمع عليه عندنا وفيه الرجل يقتل عمدا انه اذا قام عصبة المقتول أو موالبه فقالوا نحلف ونستحق دم صاحبنا فذلك لهم ابن رشد الاصل فى أن لا يقسم فى العمد أقل من رجلين عصبة قوله صلى الله عليه وسلم اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فجمعهم فى الايمان ولم يفرد الاخ بها دون بنى عمه قلت قال أبو عمر مثله ابن رشد ومن جهة المعنى لما كان لا يقتل باقل من شاهدين لم يستحق دمه الا بقسامة رجلين الباجى وغيره انما يقسم فى العمد الرجال الاولياء ومن له تعصيب (والا) أى وان لم يكن للمقتول عصبة من النسب (ف) يقسم (موالى) اعلون لانهم عصبة بالولاء لا اسفلون لانهم غير عصبة سمع يحيى بن القاسم ان لم يكن للقتيل عمدا عصبة ولا وارث اتقسم القبيلة التى هو منها وهو معروف بالانتماء اليها يعقل معها وتعقل معه قال لا قسامة لهم ولا لاحد الا بوراثة لنسب ثابت او لولاء ولا يقسم الموالى الاسفلون ابن رشد لم أحفظ اختلافا فى هذا وفيها من لا عصابة له لا قسامة فيه ولا يقتل فيه الا ببينة الصقلى عن محمد عن ابن القاسم عدم من يحلف كنكول الاولياء فى رد اليمين على اولياء القاتل (و) جنس (الولى) الصادق بواحد فاكثر (الاستعانة) على القسامة (بعاصبه) اى الولى ولو اجنبيا من المقتول كما اذا قتلت متزوجة باجنبى منها عن ابنها فله الاستعانة بابيه وعمه واخيه من ابيه وهى واجبة على الواحد وجائزة للاكثر وعاصبه يعم الواحد والاكثر باضافته للضمير ابن شاس ان كان الولى واحدا استعان ببعض عصبته ويجتزى فى الاعانة بواحد ابن عرفة ابن رشد ان كان الولى الذى له العفو رجلا واحدا فلا يستحقه بقسامة الا ان يجد من عصبته او عشيرته من يقسم معه ممن يلقاه الى اب معروف فان وجد رجلا واحدا حلف كل منهما خمسة وعشرين يمينا وان وجد اكثر من رجل قسمت الايمان على عددهم (وللولى فقط) اى لا لعاصبه المعين له (حلف الاكثر) من الايمان التى خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينيه (ان لم يزد) الاكثر الذى أراد الولى حلفه (على نصفها) اى القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا ابن رشد فان رضوا اى المعينون بحمل أكثر مما يجب عليهم فلا يجوز وان رضى هو اى المستعين بحمل أكثر مما يجب عليه فذلك جائز ما بينه وبين خمسة وعشرين يمينا ولا يجوز له ان يحلف أكثر من ذلك ابن عرفة ابن رشد ان كان أولياء الدم رجلين فلهما ان يستعينا بغيرهما من الاولياء الذين هم دونهم فى المرتبة وتقسم الايمان بينهم على عددهم ولا يجوز ان يحمل المستعان بهم اكثر مما يجب عليهم وان رضى الوليان ان يحلف كل واحد منهما أكثر مما يجب عليه جاز وجاز ان يحلف بعض المستعان بهم اكثر من بعض وان حلف أحدهما خمسة وعشرين يمينا ثم وجد صاحبه معينا فالايمان التى حلفها المستعان به لا تحسب للمستعين وحده بل تقسم على الوليين فان لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعين فيحلف ما بقى من الخمسة والعشرين يمينا زاد عليه حتى يكمل نصف ما بقى من الخمسين يمينا بعد الايمان التى حلفها المستعين الا ان يكون الاول حلف ما هو له بعينه ورأى ان يحلف بغير معين فلا يزاد شئ من الايمان على المستعين وتكون الايمان التى حلفها المستعان به محسوبة له لا تقسم بينه وبين صاحبه قاله عبد الملك (ووزعت) بضم الواو وكسر الزاى أى قسمت القسامة فى العمد على مستحق الدم ان كانوا

(قوله قوله) خبر الاصل (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله لا يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله يستحق) بضم الياء وفتح الحاء (قوله عمدا) قيد فى القتيل (قوله عصبة) اسم يكن (قوله ولا وارث) عطف على عصبة (قوله أتقسم) الهمز للاستفهام وضم التاء وكسر السين (قوله وهو) اى القتيل (قوله وهو) اى القتيل (قوله بالانتماء) اى الانتساب (قوله اليها) اى القبيلة (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله وفيها) اى المدونة (قوله فى رد) صلة كاف التشبيه (قوله اولياء) اى عاقلة (قوله قتلت) بضم فكسر (قوله عن ابنها) صلة قتل (قوله هى) اى الاستعانة (قوله باضافته) صلة يعم (قوله يقسم) بضم فسكون فكسر (قوله قسمت) بضم فكسر (قوله عليه) اى الولى (قوله من ذلك) اى خمسة وعشرين يمينا (قوله وتقسم) بضم فسكون ففتح (قوله من بعض) اى المستعان بهم (قوله وان حلف أحدهما) أى الوليين (قوله صاحبه) أى الولى الآخر (قوله فان لم تقسم) أى الايمان التى حلفها

(قوله بينهما) أى الوليين (قوله فيحلف) اى المستعين (قوله عليه) أى المستعين

خمسين أو اقل منها وان زادوا على خمسين اجتزى بحلف خمسين منهم ولا يزاد عليهم لانه خلاف سنة القسامة (واجتزى) بضم التاء وكسر الزاى أى اكتفى (ب) حلف (اثنين طاعا) أى تطوعا ورضا بحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا حال كونهما (من) مستحقين (أكثر) من اثنين من غير علم ما عند غيرهما عند ابن القاسم ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بانه ناكل ويستحق البقية ما يستحقون ابن عرفة ابن رشد ان كان الاولياء اكثر من اثنين الى خمسين رجلا وهم فى القعدد سواء وتشاحوا فى حلفها اقتسمت على عددهم فان وقع فيها كسر كنكونهم عشرين فيبقى من الايمان عشر يقال لهم لا سبيل لكم الى الدم حتى تأتوا بعشرة يحلفون ما بقى فان ابوا ابطل الدم كنكولهم وان زاد عددهم على خمسين فاتفقوا على انه ان حلف خمسون منهم اجزأهم ورأيت لابن الماجشون لابد ان يحلف كل واحد منهم يمينا يمينا والا فلا يستحقون الدم فى كتاب مجهول (و) نكول العاصب (المعين) بضم الميم وكسر العين للولى على القسامة عنها (غير معتبر) فى اسقاط الدم لانه لا حق له فيه ولانه قد يرشى وللولى الاستعانة بعاصب آخر فان لم يجد بطل الدم (بخلاف) نكول (غيره) أى المعين من الاولياء فيبطل الدم ان لم يبعد بل (وان بعدوا) أى الناكلون كابناء الابناء والاعمام معهم فيسقط الدم على المشهور وصرح به الباجى قاله تت طفى تبع فيه قول الشارح لا خلاف فى هذا اذا كان الاولياء فى القعدد سواء أولاد كلهم أو اخوة أو نحو ذلك واختلف فى غيرهم كالاعمام مع بنيهم ونحو ذلك فالمشهور سقوط القود أيضا نص عليه الباجى وقيل لا يسقط الا باجتماعهم اه فجعل الخلاف المشار له بلو اذا اختلفوا فى القعدد وهو وهم منه بل المسئلة كلها مفروضة فيما اذا استووا فى القعدد وماقبل المبالغة اذا قربوا كبنين فقط أو اخوة وما بعدها اذا بعدوا كاعمام فقط او بنيهم فقط هكذا المسئلة مفروضة فى كلام الائمة كاللخمى وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغير واحد والعجب من الشارح لان المسئلة محررة فى ابن عبد السلام وهو من محفوظاته والعذر له انه وقع خلل فى عبارة التوضيح فسرى له الوهم منه ونصه فى قول ابن الحاجب فاما نكول غير المعين فان كان من الولد أو الاخوة سقط القود وكذا غيرهم على المشهور واما نكول غير الاولياء الذين هم فى القعدد سواء فان كان اولادا أو اخوة سقط القود بالاتفاق واختلف فى غيرهم كالاعمام وبنيهم ومن هو ابعد والمشهور سقوط القود أيضا اه كذا فى غير واحدة من نسخ التوضيح التى وقفت عليها والصواب ان يقول واما نكول غيره من الاولياء الذين هم فى القعدد سواء ولعل التصحيف من الناسخ ونص اللخمى مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما اذا كان الاولياء بنين او بنى بنين او اخوة فنكل احدهم ردت الايمان على القاتل واختلف عنه اذا كانت الاولياء عمومة او بنى عمومة او ابعد منهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل مرة الجواب فيهم كالبنين وقال ايضا لمن لم ينكل عن الايمان اذا كانوا اثنين فصاعدا ان يحلفوا ويقتلوا لانهم عنده لا عفو لهم الا باجتماعهم بخلاف البنين اه واشار بتعليله لقوله فى موضع آخر اذا اقسم ولاة

(قوله فى القعدد) بضم القاف والدال الاولى وسكون العين أى الدرجة (قوله قسمت) بضم فكسر أى القسامة (قوله فاتفقوا) أى اهل المذهب (قوله على انه) أى الشأن (قوله فى كتاب) صلة رأيت (قوله عنها) صلة نكول (قوله ولانه) اى المعين (قوله يرشى) بضم فسكون ففتح (قوله معهم) أى الابناء (قوله تبع) أى تت (قوله هذا) أى بطلان الدم بنكول بعض الاولياء (قوله واختلف) بضم التاء (قوله غيرهم) أى المستوين فى القعدد (قوله سقوط القود) أى بنكول النازل فى الدرجة (قوله وهو) أى جعله الخلاف فى المختلفين فى القعدد (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله وما بعدها) أى المبالغة (قوله وهو) اى شرح ابن عبد السلام (قوله من محفوظاته) أى الشارح (قوله له) أى الشارح (قوله الوهم) بفتح الهاء (قوله منه) أى خلل التوضيح (قوله ونصه) أى التوضيح (قوله فان كان) أى الناكل (قوله وكذا) أى نكول الولد أو الاخ فى اسقاط الدم (قوله فان كان) أى الناكل (قوله فى غيرهم) أى الاولاد والاخوة (قوله غيره) أى المعين (قوله من الاولياء) بيان غيره (قوله ردت) بضم الراء (قوله واختلف) بضم التاء (قوله عنه) أى مالك (قوله فجعل) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيهم) أى الاعمام او بنيهم أو الابعد منهم من العصبة (قوله وقال) أى مالك رضي الله تعالى عنه (قوله الدم لانهم) أى الاعمام أو بنيهم أو الابعد منهم (قوله عنده) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله واشار) أي اللخمى (قوله لقوله) أى

الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون اوبنو بنين او اخوة صح عفوهم وسقط القصاص واختلف اذا كانوا عمومة او بنى عمومة فقال مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما يصح عفوهم وروى اشهب عن مالك رضى الله تعالى عنهما فى كتاب محمد انه لا يصح الا باجتماعهم اه ولما نقل ابن عرفة كلامه المتقدم قال فى فهم تعليله اشكال وانت اذا تأملت علمت انه لا اشكال فيه وانه واضح فما ادرى ما خفى عن ابن عرفة منه فقد ظهر لك تحرير المسئلة وان تقرير الشارح ومن تبعه قوله ونكول المعين غير معتبر غير معتبر واسترسلت فى تقريره حتى قال فى كبيره وظاهر كلام المصنف سواء كانت رتبتهم واحدة كاولاد او اخوة او اعمام او اختلفت كابن وعم البنانى * (تنبيهات * الاول) الذى رأيته فى نسخ عديدة من التوضيح واما نكول بعض الاولياء الذين هم فى القعدد سواء الخ ولم ار النسخة التى ذكرها طفى وحينئذ فلا اختلال فى عبارته بحال * الثانى لما نقل طفى قول ابن عرفة المتقدم عقب كلام اللخمى فى فهم تعليله اشكال قال ما نصه اذا تأملت علمت انه لا اشكال فيه وانه واضح فما ادرى ما خفى على ابن عرفة منه وذلك لان اللخمى أشار بتعليله الى قوله فى موضع آخر اذا اقسم ولاة الدم ووجب القود فعفا بعضهم بعد القسامة وهم بنون او بنو بنين او اخوة صح عفوهم وسقط القصاص واختلف اذا كانوا عمومة او بنى عمومة فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم وروى اشهب عن مالك فى كتاب محمد انه لا يصح الا باجتماعهم اه قلت تعليله أولا بقوله لانهم عنده لا عفو الا باجتماعهم يقتضى ان ذلك هو المذهب عنده فى العفو من غير خلاف عنه وما نقله اللخمى فى هذا الموضع يدل على انها رواية شاذة عنه فالاشكال باق والله اعلم * الثالث نقل ق القول المردود بلو على غير الوجه المتقدم ونصه اولياء الدم ان كانوا اعماما او ابعد منهم فجعلهم الامام مالك رضى الله تعالى عنه مرة كالبنين ومرة قال ان رضى اثنان كان لهما ان يحلفا او يستحقا حقهما من الدية اه والذى فى كلام اللخمى وابن عرفة وضيح وغيرهم هو ما تقدم من انه اذا رضى اثنان كان لهما ان يحلفا ويقتلا ولم يذكروا ما ذكره من استحقاق الدية والله اعلم واذا نكل بعض الاولياء وسقط الدم (فترد) بضم التاء وفتح الراء القسامة (على المدعى عليهم) القتل (فيحلف كل) منهم (خمسين يمينا) ان تعددوا الا ان كل واحد منهم متهم به وان كان واحدا حلفها وحده (ومن نكل) عنها من المدعى عليهم (حبس) بضم فكسر (حتى يحلف) خمسين يمينا او يموت لان كل من طلب منه امر تعين بسببه فلا يخرج الا بعد حصول ذلك المطلوب وقيل حتى يحلف او يطول ابن عرفة الشيخ روى محمد ان اتهم بالدم جماعة حلف كل منهم خمسين يمينا ولو كثروا قال مع عبد الملك لان كل واحد يدفع عن نفسه بحلفه القتل الذى كان يقسم عليه فمن حلف برئ الا من ضرب مائة وسجن سنة ومن نكل سجن حتى يحلف قال عبد الملك لكل منهم ان يستعين بمن يشاء من عصبته محمد وقاله ربيعة ومالك عبد الملك ان كانوا كلهم من بطن واحد فذلك لهم ولا ينقص رجل منهم عن خمسين يمينا ولو كثروا ولو كانوا من فخذ واحد استعان واحد منهم بتسعة وارب منهم فحلفوا معه خاف بحلف بعد من المتهمين ان يستعين بهم لانفسهم وبالمتهم نفسه الذى حلف هو عنه وكذا مع الثالث وليس لهم ان يجمعوهم فى واحد فيقولون ما قتله

اللخمى (قوله ووجب) أى ثبت (قوله واختلف) بضم التاء (قوله اذا كانوا) أى المقسمون (قوله انه) أى العفو (قوله كلامه) أى اللخمى (قوله قال) أى ابن عرفة (قوله تعليله) أى اللخمى (قوله انه) أى تعليل اللخمى (قوله فيه) أى تعليله (قوله وانه) اى تعليل اللخمى (قوله منه) أى تعليل اللخمى (قوله قلت) أى قال البنانى (قوله تعليله) أى اللخمى (قوله أولا) بشد الواو (قوله ان ذلك) أى لا عفو الا باجتماعهم (قوله عنده) أى اللخمى (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله على انها) أى توقف العفو على اجتماعهم وانثه لتانيث خبره (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله القسامة) مفسر نائب فاعل ترد (قوله متهم) بفتح الهاء (قوله به) أى القتل (قوله وان كان) أى المتهم (قوله طلب) بضم فكسر (قوله سجن) بضم فكسر الخ نعت امر (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله من ضرب) جار ومجرور (قوله منهم) أى المتهومين (قوله من عصبته) بيان من (قوله وقاله) أى بجواز الاستعانة بعاصبه (قوله ولو كانوا) أى المتهومون

فلان ولافلان ولافلان ولايحلفون الثلاثة الايمان ولابد من تكريرهم الايمان (ولا استعانة) لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته هذا مذهب المدونة بخلاف ولى الدم وفرق بينهما بان ايمان الولى موجبة وقد يحلفها من يوجب لغيره وايمان المتهم دافعة وليس لاحد ان يدفع بيمينه ما تعلق بغيره قاله تت وتبعه عب والخرشى البنانى عدم الاستعانة هو قول مطرف واستظهره ابن رشد وعزاه لظاهر ما فى المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما نقله الحط وبه يسقط اعتراض ق وابن مرزوق على المصنف وقول ز وفرق بان ايمان الولى موجبة الخ نحوه فى الخرشى وهو غير ظاهر بل الظاهر انه مصادرة (فان اكذب بعض) من الاولياء الحالفين القسامة (نفسه) بان قال انه كذب فى دعواه (بطل القود) والدية لانه كالشاهد بالظلم على غيره فان كانوا قبضوا الدية ردوها طفى حكم التكذيب بعد القسامة حكم النكول فلو جمعه معه فقال بخلاف غيره او تكذيبه نفسه ورتب عليهما قوله ولو بعدوا وقوله فترد على المدعى عليهم أو شبهه به فقال كتكذيبه نفسه وعبارته لا يعلم منها الا بطلان القود والكلام كله فى العمد وتبعه البنانى وزاد والعفو قبل القسامة مثل النكول والتكذيب فى ذلك (بخلاف عفوه) اى بعض المستحقين عن القود من القاتل عمدا بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافى من الدية فقط (وللباقى) من المستحقين الذى لم يعف (نصيبه من الدية) أفاده تت طفى الاولى ان يقال بعد ثبوته بالقسامة لان الكلام فيه أو التعميم اذ الحكم سواء فيهما وأما عفوه قبل ثبوته بالقسامة فيبطل القود والدية هذا مذهب ابن القاسم ابن عرفة ابن رشد ان نكل بعض الاولياء عن القسامة وهم فى القعدد سواء او عفا عن الدم قبلها ففى سقوط الدم والدية أو الدم فقط ويحلف من بقى لاخذ حقه ثالثها هذا ان نكل على وجه العفو عن حقه وان نكل تحرجا وورعا حلف من بقى لابن القاسم مع ابن الماجشون وأشهب وابن نافع اللخمى ان نكل بعض الاولياء أو اكذب نفسه أو عفا وهم بنون أو اخوة فقال مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما ترد الايمان على القاتل وليس لمن لم ينكل ان يحلف وقال مالك أيضا وان بقى اثنان كان لهما ان يحلفا ويستحقا حقهما من الدية اللخمى ينبغى ان ذلك لمن لم ينكل وان كان واحدا يحلف خمسين يمينا لان الامر آل الى الدية واختلف عنه ان كان الاولياء أعماما أو بنى أعمام أو أبعد منهم من العصبة فنكل بعضهم فجعل الجواب فيهم مرة كالبنين وقال أيضا لمن لم ينكل ان كانا اثنين فصاعدا ان يحلفا ويقتلا لانه لا عفو لهم الا باجتماع بخلاف البنين والاول أبين ولا فرق بين

(قوله ردت) بضم الراء (قوله بغيره) صلة استعانة (قوله من عصبته) بيان استعانة (قوله فرق) بضم فكسر مخففا (قوله بينهما) اى الولى والمتهم (قوله انه) اى الفرق (قوله مصادرة) اى تعليل الشئ بنفسه فى قوله وقد يحلفها من يوجب لغيره وقوله وليس لاحد ان يدفع بيمينه عن غيره مع ان الاول مخالف اقولهم ليس فى السنة ان يحلف احد ليستحق غيره ولعل الفرق لما مشى عليه المصنف ورد السنة باستعانة الولى فاتبعت وان خالفت الاصل فهى مخصصة له وعدم ورودها باستعانة المتهم فبقى على الاصل ولعل وجه مقابله قياس المتهم على الولى فيها بجامع المعروف بل بالاحرى لتشوف الشارع لحقن الدم والله اعلم (قوله القسامة) مفعول الحالفين (قوله لانه) أى المكذب نفسه (قوله بجمعه) اى التكذيب (قوله معه) أى النكول (قوله عليهما) أى التكذيب والنكول (قوله شبهه) أى التكذيب (قوله به) أى النكول (قوله وعبارته) أى المصنف (قوله فى ذلك) أى ابطال القود (قوله بعد ثبوته) أى القتل صلة عفو (قوله فيه) أى الثبوت بقسامة (قوله التعميم) أى بان يقال بعد ثبوته بقسامة أو بينة (قوله فيهما) أى ثبوته بقسامة وثبوته ببينة (قوله قبلها) أى القسامة (قوله هذا) أى سقوط الدم والدية (قوله لابن القاسم) راجع للاول (قوله وأشهب) راجع للثانى (قوله وابن نافع) راجع للثالث (قوله ان ذلك) أى الحلف (قوله واختلف) بضم التاء (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فجعل) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيهم) أى الاعمام أو بنيهم أو الابعد منهم (قوله كالبنين) اى فى رد القسامة على القاتل وليس لمن لم ينكل ان يحلف (قوله وقال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله بين ذلك) اى المذكور من البنين والاعمام والابعد

ذلك

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله تعليله) أى اللخمى بقوله لانه لا عفو الا باجتماعهم (قوله اشكال) البنانى لاقتضائه ان توقف العفو على اجتماعهم هو المذهب بلا خلاف عن مالك رضى الله تعالى عنه وقوله فى موضع آخر وان عفا بعض الاعمام أو بنيهم فقال مالك وابن القاسم يصح عفوهم وروى أشهب عن مالك انه لا يصح الا باجتماعهم اه يقتضى ان توقف العفو على اجتماعهم رواية شاذة والله أعلم (قوله انظر الحاشية) نصها عقب عبارة الجلاب وسمع القرينان قيل لمالك رضى الله تعالى عنه ان قام أولياء كثيرة فعفا أحد الذين لهم العفو قال لا يكون الى القتل سبيل وتجب الدية قيل له بالقسامة قال بالقسامة وغيرها وكذا ان نكل أحدهم عن القسامة سحنون ابن نافع ان نكل على وجه التورع والتحرج حلف من بقى وكانت له الدية وهذا الذى أرى ابن رشد فى قول مالك رضى الله تعالى عنه التباس والظاهر ان مراده ان عفو الاولياء وهم فى القعدد سواء يبطل القتل دون الدية فان كان العفو بعد القسامة فان بقى حظهم من الدية واختلف الشيوخ فى قول ابن نافع فحمله بعضهم على تفسير قول مالك رضى الله تعالى عنه وقال لا خلاف فى ان نكول الناكل ان لم يكن على وجه العفو والترك بل تورعا وتحرجا فلمن بقى ان يقسم ويقتل ومنهم من حمله على الخلاف وهو الاظهر وفرق ابن القاسم فقال ان كان قبل القسامة بطل القتل والدية ولم يكن لمن بقى من الاولياء ان يقسم ويأخذ حظه من الدية وان كان بعدها بطل القتل وكان لمن بقى حظه من الدية ابن الماجشون سوى بين كون العفو قبل القسامة أو بعدها فى بطلان الدية بكل حال ولا يكون لمن بقى شئ من الدية والنكول عن القسامة عند جميعهم كالعفو سواء على مذهبه فهى ثلاثة أقوال ومن قول ابن القاسم فى الموازية ان رجوع أحد الاولياء بعدها وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقى من الاولياء كما اذا عفا أو نكل قبلها (قوله ببعض القسامة) صلة ينتظر (قوله انهما) أى المغمى والمبرسم (قوله وجد) بضم فكسر (قوله وهذا) أى انتظارهما مع وجود من يحلف القسامة غيرهما (قوله وحمله) أى كلام المصنف (قوله على انتظارهما) أى المغمى والمبرسم (قوله أراده) أى القتل (قوله وهو) أى حمله على انتظارهما القتل الخ (قوله الا أنه) أى انتظارهما له الخ (قوله وبعيد) عطف على تكرار (قوله من غرضه) أى المصنف (قوله وسبقه) أى البنانى (قوله وليس هو) أى انتظارهما القتل (قوله الغرض) بفتح الغين المعجمة والراء (قوله وكانه) اى الحط (قوله الى ذلك) أى حمله على انتظارهما القتل مع انه تكرار (قوله بقولها) أى المدونة (قوله لان هذا) أى الاغماء أو البرسام (قوله وكلامها) أى المدونة (قوله لان قبل هذا الخ) علة وكلامها الخ

ذلك اذا استووا فى القعدد قلت فى فهم تعليله اشكال والروايتان حكاهما ابن الجلاب قال وعلى رواية سقوط القود هل للباقين ان يحلفوا او يستحقوا حظهم من الدية يتخرج على روايتين احداهما لهم ذلك والاخرى لا قود لهم ولا دية وترد الايمان على المدعى عليهم انظر الحاشية (ولا ينتظر) بضم التحتية وفتح الظاء المعجمة ببعض القسامة ولى (صغير) اذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الايمان ولهما القود (بخلاف) الولى (المغمى) بضم الميم الاولى وسكون الغين المعجمة وفتح الميم الثانية أى من ستر المرض عقله (و) الولى (المبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة وسكون الراء وفتح السين المهملة أى من به داء فى رأسه أثقل دماغه وستر عقله فان كلا منهما ينتظر لقرب افاقته البنانى ظاهر المصنف أنهما ينتظران لبعض الايمان ولو وجد من يحلف غيرهما وهذا غير مراد اذ لم يقل به أحد وحمله ق و عج على انتظارهما للقتل اذا اراده غيرهما وهو صواب الا أنه تكرار مع قوله سابقا وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم وبعيد من غرضه هنا وسبقه الى هذا طفى ونصه ان كان مراده ينتظران ببعض الايمان كما هو فرض المسئلة ولو وجد من يحلف غيرهما فلم أقف عليه منصوصا ولا معنى لانتظارهما اذا كان هناك من يحلف ولذا لم يذكره ابن الحاجب ولا ابن عرفة ولا صاحب المدونة ولا غيرهم ممن وقفت عليه وقال ح انه مكرر مع قوله قبل وانتظر غائب لم تبعد غيبته ومغمى ومبرسم وكونه مكررا اذا حمل على ان مراده انتظارهما للقتل اذا أراده غيرهما مع كمال القسامة كما هو المنقول وهو معنى ما تقدم وليس هو الغرض هنا وكانه الجأه الى ذلك عدم وجود نقل يوافق كلام المصنف هنا فحمله على التكرار أحسن من مخالفة المنقول وقرره ق أيضا بما يوجب التكرار فقرره بقولها ان كان فى الاولياء مغمى عليه أو مبرسم فانه تنتظر افاقته لان هذا مرض من الامراض اه وكلامها فيما اذا أراد بعض الاولياء القتل لا فى انتظاره للحلف لان قبل هذا

وان كان أحد الوليين مجنونا مطبقا فللآخر أن يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر فان كان في الاولياء مغمى عليه الخ واستثنى من أحوال عدم انتظار الصغير فقال (الا أن لا يوجد غيره) أي الصغير من المستحقين مع الكبير ولا من عصبته الذين يستعين بهم و يحتمل ان ضمير غيره راجع للكبير الذى مع الصغير (فيحلف) الولى (الكبير حصته) من القسامة ولا يؤخر الكبير الحلف الى بلوغ الصغير لئلا يموت أو يغيب قبل بلوغ الصغير فيبطل الدم (والصغير معه) أى الكبير حال حلفه لانه أرهب واذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة و يقتل الجانى أو يعفو عنه وان عفا الكبير سقط القود وللصغير نصيبه من دية عمد في كتاب محمد يحبس القاتل حتى يبلغ الصغير فان مات قبل حلفه ولم يجد الكبير من يحلف بطل الدم فيها ان كان أولاد المقتول صغارا وكبارا فان كان الكبار اثنين فلهم القسامة والقتل ولا ينتظران بلوغ الصغير وان لم يكن الاولاد كبير وصغير فان وجد الكبير رجلا من ولاة الدم يحلف معه وان لم يكن ممن له العفو حلفا جميعا خمسين يمينا وكان للكبير أن يقتل ابن الحاجب ان كان واحد استعان بواحد من عصبته ولا ينتظر الصغير الا ان لا يجد حالفا فليحلف نصفها والصغير معه فينتظر فان عفا فللصغير حصته من الدية لا أقل (ووجب بها) أى القسامة (الدية) على عاقلة القاتل (في) قتل (الخطا والقود) بفتح القاف والواو أى القصاص من القاتل (في) قتل (العمد) للنص عليه في حديث حويصة وقيست الدية عليه في الخطا بالاولى و يقادبها (من واحد يعين) بضم ففتح مثقلا من الاولياء (لها) أى القسامة ان كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الاقرار والبينة فيقسمون على المعين و يقولون لمن فعله مات وهذا اذا احتمل موته من فعل أحدهم والا كرمى جماعة صخرة لا يطيق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم و يقولون لمن فعلهم مات و يقتلون أى واحد شاؤا قتله منهم و يجلد كل واحد من الباقين مائة و يحبس سنة واذا أقسموا على معين ثم أقر غيره بالقتل خير الولى في قتل واحد منهما و يجلد الآخر مائة و يحبس سنة أفاده شب ابن عرفة وموجبها القود في العمد والدية في الخطا فان انفرد المدعى عليه فواضح وان تعدد والموجب قتل فقال ابن حارث وغيره قال في الموطا لا يقسم الا على رجل ولا يقتل غيره ولم نعلم قسامة قط كانت الا على رجل واحد ولابن عبدوس ان المغيرة قال تقتل الجماعة بالقسامة وكذا كان في زمان على ومعاوية رضى الله تعالى عنهما الباجى والصقلى روى ابن القاسم في المجموعة لا يقسم الا على واحد بكل حال وقال أشهب ان شاؤا أقسموا على واحد أو على اثنين أو أكثر ثم لا يقتلون الا واحدا ممن أدخلوه في قسامتهم قلت ولسحنون قول ثالث فيما حكاه ابن حارث قال اختلفوا في ثلاثة حملوا صخرة رموها على رجل فقتلوه بها وقام به شاهد واحد فقال ابن القاسم لا يقسم الا على واحد وقال سحنون يقسم على جميعهم وليس هذا من العمد الذى لا يقتل فيه بالقسامة الا واحد لان ذلك ان ضرب واحد على الرأس وآخر على البطن وآخر على الظهر هذا لا يقسم فيه الا على واحد الباجى على الاول يقسمون لمن ضربه لا من ضربهم قاله محمد وابن عبدوس وابن حبيب عن ابن القاسم وسمع يحيى ابن القاسم من قدم للقتل بقسامة فقال رجل أنا قتلته قال ربيعة يقتل هذا بالقسامة والآخر باقراره

ولا

(قوله لانه) أى حلفه والصغير معه (قوله أرهب) أى للكبير (قوله فان مات) أى الصغير (قوله فيها) أى المدونة (قوله وان لم يكن ممن له العفو) مبالغة (قوله ان كان) أى الكبير (قوله عليه) أى القود (قوله عليه) أى القود (قوله من الاولياء) صلة يعين (قوله بها) أى القسامة (قوله لضعفها) أى القسامة (قوله والا) أى وان لم يحتمل موته من فعل أحدهم (قوله فيقسمون) أى الاولياء (قوله على جميعهم) أى القاتلين (قوله منهم) أى القاتلين (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله وموجبها) بفتح الجيم أى مسبب القسامة بفتح الباء (قوله المدعى) بفتح الميم الثانية (قوله وان تعدد) أى المدعى عليه (قوله والموجب) بفتح الجيم (قوله لا يقسم) بضم الياء وفتح السين (قوله ولا يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله غيره) أى المقسم عليه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وقام) أى شهد (قوله به) أى قتلهم اياه (قوله قدم) بضم فكسر مثقلا

ولا آخذ به ولا يقتل اثنان بل واحد فيقتلون أحدهما و يتركون الآخر ابن رشد عن مالك وابن عبد الحكم وأصبغ رضي الله تعالى عنهم مثل قول ربيعة حكاه محمد عنهم وعن ابن القاسم مثل قول محمد في السماع واذا قتل المقر فقال ابن القاسم مرة بقسامة ومرة بغيرها وأنكر أصبغ الاول وقيل ليس باختلاف والاول محمول على انه كان للمقتول حياة والثاني على انه لم تكن (ومن أقام شاهدا) واحدا عدلا (على جرح) لحر مسلم (أو) أقام شاهدا على (قتل) شخص (كافر) كتابي أو مجوسي (أو) أقام شاهدا على قتل (عبد) عمدا أو خطأ (أو) أقام شاهدا على التسبب في اسقاط (جنين) من مرأة حرة أو أمة (حلف) مقيم الشاهد على ما ذكرنا (واحدة) في كل من المسائل الاربع (وأخذ) الحالف (الدية) أي المال المؤدى فشملت قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الامة وله القصاص في جرح العمد قيل لابن القاسم لم قال ذلك الامام مالك رضي الله تعالى عنه وليس بمال فقال كلمته فيه فقال انه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيأ (وان نكل) مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه (وبرئ) الشخص (الجارح) أي المدعى عليه بجرح العمد وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين (ان حلف) يمينا على براءته مما اتهم هو به (والا) أي وان لم يحلف بان نكل في كل صورة من الاربع (حبس) بضم فكسر حتى يحلف ولو طال ولابن القاسم ان طال عوقب وأطلق الا المتمرد فيخلد في الحبس شب الحاصل ان مقيم الشاهد ان حلف استحق ما ادعاه في جميعها وان نكل حلف المدعى عليه و برئ في الجميع فان نكل غرم الجميع الا في جرح العمد فيحبس حتى يحلف أو يطول سجنه فيعاقب و يخلى سبيله ابن عرفة فيها لا قسامة في الجراح ولكن من أقام شاهدا عدلا على جرح عمدا وخطأ فليحلف معه يمينا واحدة و يقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ قيل لابن القاسم لم قال مالك رضي الله تعالى عنه ذلك في جراح العمد وليس بمال قال كلمته في ذلك فقال انه لشيء استحسنته وما سمعت فيه شيأ ثم قال ابن عرفة وتقدم الخلاف في الشاهد الواحد في ذلك وعلى الحلف معه ان نكل من قام به حلف الجارح فان نكل قال ابن القاسم حبس حتى يحلف الشيخ عن محمد وقيل يقطع وتقدم نقل الجلاب ان طال الحبس أطلق وفيها قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في نصراني قام على قتله شاهد واحد مسلم عدل يحلف ولاته يمينا واحدة و يستحقون الدية على قاتله مسلما كان أو نصرانيا ومثله في رسم أوصى من سماع عيسى من الجنايات وسماع أشهب في الديات ابن رشد وقيل لا يستحق دم النصراني بشاهد و يمين وهو قول أشهب وظاهر سماع يحيى في الديات وفيه قول ثالث هو ان يحلف أولياؤه مع شاهدهم خمسين يمينا و يستحقون ديته وهو قول المغيرة ولمالك رضي الله تعالى عنه في المدنية من رواية محمد بن يحيى السباني أنه يستحقه بغير يمين (فلو قالت) امرأة حرة مسلمة مسقطة جنينها اثر جرح أو ضرب (دمي و) اسقاط (جنيني عند فلان) وماتت (ففيها) أي المرأة (القسامة) لان قولها لوث (ولا شيء في الجنين) لانه كالجرح لا يثبت باللوث ان لم يستهل بل (ولو استهل) أي نزل صارخا ثم مات ابن عرفة فيها ان ضرب رجل امرأة فألقت جنينا ميتا وقالت دمي عند فلان ففي المرأة القسامة ولا شيء في الجنين الا ببينة تثبت لانه كجرح من جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت الا ببينة أو شاهد عدل فيحلف

(قوله به) أي قول ربيعة (قوله فشملت) أي الدية قيمة العبد الخ تفريع على تفسيرها بالمال المؤدى (قوله فقال) أي ابن القاسم (قوله كلمته) أي مالكا رضي الله تعالى عنه (قوله فيه) أي القصاص بشاهد ويمين في جرح العمد (قوله فقال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله ردت) بضم الراء أي اليمين (قوله هو) أي الشخص ابرزه لعوده على غير ما وعائدها هاء به (قوله قام) أي شهد (قوله وسماع) عطف على سماع (قوله لا يستحق) بضم الياء وفتح التاء (قوله وظاهر) عطف على قول (قوله تثبت) بضم التاء وكسر الباء

ولانه معه يمينا واحدة ويستحقون ديته الصقلي يريد يحلف كل واحد ممن يرث الغرة يمينا أنه قتله وفيها ان قالت دمي عند فلان نخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات ففي الام القسامة ولا قسامة في الولد لانه الو قالت قتلني وقتل فلانا معي فلا يكون في فلان قسامة الصقلي في الموازية اذ لا تجوز شهادتها لنفسها ولا لزوجها ان كان أباه ولا لاخوانه ان كانوا أولادها وفي القسامة في فلان بقولها وقتل فلانا معي قولا أشهب وابن القاسم بناء على أن قول المرأة لوث أم لا والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) في بيان حد وأحكام الباغية

(الباغية) أي حقيقتها عرفا (فرقة) بكسر الفاء وسكون الراء أي جماعة مسلون وهذا باعتبار الغالب وقد يكون واحدا جنس في التعريف شمل المعرف وغيره (خالفت) الفرقة (الامام) الاعظم المستخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أي خرجت عن طاعته في غير معصية الله تعالى فصل مخرج ماعدا المعرف اذا خالفته (لمنع حق) عليها كزكاة ودية وخراج أرض (أو لخلعه) أي عزله من الخلافة ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بمغالبة ثم قال والمتأول من فعل ذلك لاعتقاده حقيته البناني قوله بمغالبة نحوه لابن الحاجب وتركه المصنف ولا بد منه والمراد بها المقاتلة فمن خرج عن طاعة الامام من غير مغالبة لم يكن باغيا ومثال ذلك ماوقع لبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم انه سها فلم يبايع الخليفة ثم بايعه وانظر اذا كلف الامام أو نائبه قوما عمالا ظلما فامتنعوا والجأ الى قتالهم فهل يجوز لهم ان يدفعوا عن أنفسهم فان تعريف ابن عرفة يقتضي أنهم بغاة لانه لم يأمرهم بمعصية وان حرم عليه قتالهم لانه جائر وتعريف المصنف يقتضي أنهم غير بغاة لانهم لم يمنعوا حقا ولم يريدوا خلعه واذا بغت جماعة من المسلمين (فللامام (العدل) مضمون ان كان غير عدل فان خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى والا وسعك الوقوف الا ان يريد نفسك أو مالك فادفعه عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم ابن عرفة لو قام على الامام من أراد ازالة ما بيده فقال الصقلي روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهم ان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه والا فلا ودعه وما يراد منه ينتقم الله تعالى من ظالم بظالم ثم ينتقم من كليهما *(تنبيهان)* الاول البناني تثبت الامامة باحد أمور ثلاثة اما ببيعة أهل الحل والعقد واما بعهد الامام الذي قبله له بها واما بتغلبه على الناس وحينئذ لا يشترط فيه شرط لان من اشتدت وطأته وجبت طاعته وأهل الحل والعقد

(باب حد الباغية) (قوله حد) اي تعريف (قوله وقد يكون) اى الباغي (قوله المستخلف) بفتح اللام (قوله البغي) اى حقيقته شرعا (قوله الامتناع) جنس (قوله من طاعة) فصل مخرج الامتناع من غيرها (قوله من ثبتت امامته) فصل مخرج الامتناع من طاعة غيره (قوله في غير معصية) صلة طاعة فصل مخرج الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في معصية (قوله بمغالبة) فصل مخرج الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية بلا مغالبة (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله والمتأول) بكسر الواو مثقلا (قوله ذلك) 456 أى الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير معصية (قوله حقيته) أى الامتناع (قوله وتركه) أى بمغالبة (قوله منه) اى بمغالبة (قوله فان تعريف ابن عرفة الخ) علة انظر هل يجوز الخ (قوله لانه) أى الامام الخ علة يقتضي (قوله وان حرم الخ) حال (قوله لانه جائر) بالراء علة حرم الخ (قوله ان كان) أى الامام (قوله والا) أى وان لم يكن الخارج عليه عدلا (قوله الوقوف) أى التوقف والامساك والبعد عنهما (قوله الا أن يريد) أى غير العدل (قوله ان كان) أى الامام (قوله والا) أى وان لم يكن مثل عمر بن عبد العزيز (قوله بعهد) أى ايصاء (قوله بها) أى الامامة (قوله وطأته) أى سطوته وشوكته بالتغلب وكثرة العدد والعدد (قوله طاعته) أى تسليم امر الامامة اليه وان لم توجد شروطها فيه ارتكابا لاخف الضررين النووي في قوله صلى الله عليه وسلم اسمع واطع وان كان عبدا قال تتصور امامة العبد اذا ولاه بعض الائمة وتغلب على البلاد بشوكته واتباعه وروى ابو داود في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ستأتيكم أئمة مبغوضون يطلبون مالا يجب عليكم فاذا سألوكم ذلك فاعطوهم ولا تسبوهم ووفوا لهم الطرطوشي هذا حديث عظيم الموقع في هذا الباب فيدفع لهم مايطلبون من الظلم ولا ينازعون فيه وتكف الالسنة عن سبهم

(قوله وهى ثلاثة) ابو المعالى فى اللمع شروط الامام ثلاثة احدها كونه جامعا الشروط الفتوى الثانى كونه قرشيا الثالث كونه ذا نجدة وكفاية فى المعضلات ونزول الدواهى والمهلكات وفى الارشاد من شرط الامام كونه مهتبلا بمصالح الامور وحفظها ذا نجدة فى تجهيز الجيوش وسد الثغور ذا رأى حصين فى النظر للمسلمين لا تزعه هوادة نفس وخور طبيعة عن ضرب الرقاب والتنكيل لمستوجب الحدود يجمع ماذكرنا الكفاية وهى مشروطة فيه اجماعا ومن شرط الامامة الورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته (قوله وانظر الحاشية) نصها الحط و بيعتهم بالقول والمباشرة بصفقة اليد واشهاد الغائب منهم على القول ويكفى العامى اعتقاد أنه تحت أمره فان أضمر خلاف ذلك فسق ودخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية ونص الحط القرطبى فى شرح مسلم البيعة مأخوذة من البيع وذلك لان مبايع الامام يلزمه أن يقيه بنفسه وماله فكأنه بذل نفسه وماله لله تعالى وقد وعد الله تعالى على ذلك بالجنة فقال فى كتابه العزيز ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بان لهم الجنة الآية فكأنه حصلت معاوضة ثم هى واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس فى عنقه بيعة مات ميتة جاهلية غير انه ان كان من أهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليد ان كان حاضرا او بالقول والاشهاد عليه ان كان غائبا ويكفى من لا يؤبه له ولا يعرف ان يعتقد دخوله تحت طاعة الامام و يسمع و يطيع فى السر والجهر ولا يعتقد خلاف ذلك فان أضمره فمات مات ميتة جاهلية لانه لم يجعل فى عنقه بيعة (قوله فيقدم) بضم ففتحين مثقلا أى المتعرض للاموال (قوله فان تعذر) أى المتعرض للاموال (قوله تقدم) بضم فكسر مثقلا (قوله وهو) أى تصرفه (قوله مفسدتى) بفتح المثناة الفوقية مثنى بلا نون لاضافته (قوله وفى هذا) ٤٥٧ أى جواز القتال معه (قوله

والعقد من اجتمع فيه ثلاث صفات العدالة والعلم بشروط الامامة وهى ثلاثة كونه مستجمعا لشروط القضاء وكونه قرشيا وكونه ذا نجدة وكفاية المعضلات ونزول الدواهى والملمات وانظر الحاشية (الثانى) ابن عرفة بعده نقول ظاهر ما تقدم منع امامة غير العدل مطلقا وقال عز الدين ابن عبد السلام فسق الائمة يتفاوت ككون فسق أحدهم بالقتل وفسق الآخر بانتهاك حرمة الابضاع وفسق آخر بالتعرض للاموال فيقدم على المتعرض للدماء والابضاع فان تعذر قدم المتعرض للابضاع على المتعرض للدماء فان قيل ايجوز القتال مع أحد هؤلاء لاقامة ولايته وادامة تصرفه وهو معصية قلنا نعم دفعا لما بين مفسدتى الفسوقين وفى هذا وقفة واشكال من جهة كونه اعانة فى معصية ولكن درء ما هو أشد من تلك المعصية يجوزه

يجوزه) بضم ففتح فكسر مثقلا ابن يونس افترض الله تعالى قتال الخوارج ثم قال وان كانوا يظلمون الوالى الظالم فلا يجوز الدفع عنه ولا القيام عليه ولا يسعك الا الوقوف عن العدو كان هو القائم أو القائم عليه عياض الخذر

٥٨ منح ع المأمون الى محاربة بعض بلاد مصر وقال للحرث بن مسكين ما تقول فى خروجنا هذا فقال أخبرنى ابن القاسم عن مالك ان الرشيد سأله عن قتال أهل دهلك فقال ان كانوا خرجوا عن ظلم السلطان فلا يحل قتالهم القرطبى لا ينبغى للناس ان يتسارعوا الى نصرة خارجى مظهر للعدل وان كان الاول فاسقا لان كل من طلب الملك يظهر من نفسه الصلاح فاذا تمكن عاد الى خلاف ما أظهر وسأل ابن نصر مالكا رضى الله تعالى عنه عن الفتن بالاندلس وكيفية المخرج منها اذا خاف الانسان على نفسه فقال اما انا فلا اتكلم فى هذا بشئ فأعاد عليه الكلام وقال انى رسول من خلفى اليك فقال كف عن الكلام فى هذا ومثله وانا لك ناصح ولا تجب فيه بشئ ابن محرز من شارك فى عزل انسان وتولية غيره ولم يأمن سفك دم مسلم فقد شارك فى سفكه أن سفك وقد روى من شارك فى قتل مسلم ولو بشطر كلمة لقى الله تعالى يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله تعالى ابن العربى قوله صلى الله عليه وسلم وان لا ننازع الامر أهله يعنى الملك ممن لا يستحقه فانه فيمن يملكه اكثر منه فيمن يستحقه والطاعة واجبة فى الجميع فالصبر على ضرر ذلك اولى من التعرض لذات البين فى تمهيد ابى عمر ذهبت طائفة من المعتزلة وعامة الخوارج الى منازعة الجائر وأما أهل الحق وهم أهل السنة فقالوا الصبر على طاعة الجائر اولى والاصول تشهد والعقل والدين ان أعظم المكروهين اولاهما بالترك عياض فى اكماله احاديث مسلم كلها حجة فى منع الخروج على الائمة الجورة ولزوم طاعتهم وقال ذلك جمهور اهل السنة من اهل الحديث والفقه والكلام انه لا يخلع السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق ولا يحل الخروج عليه بل يجب وعظه وتخويفه الغزالى وتضييق صدورهم فى التمهيد فى قوله صلى الله عليه وسلم

ذلك ونحوه خروج فقهاء القيروان مع أبي يزيد الخارج على الثالث من بني عبيد وهو اسمعيل لكفره وفسق أبي يزيد والكفر أشد (قتالهم) أي الباغين ان لم يتأولوا بل (وان تاولوا) بفتح الفوقية والهمز والواو مثقلا في خروجهم عليه فقد قاتل الامام أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه مانعي الزكاة وكان بعضهم متأولا انقضاء وجوبها بموته صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وبعضهم بان امامته رضي الله تعالى عنه لم تثبت لا يصائه صلى الله عليه وسلم بها لعلي كرم الله تعالى وجهه ابن الحاجب البغاة قسمان أهل تأويل وأهل عناد وللامام العدل في قتالهم خاصة جميعا ماله في قتال الكفار وان كان فيهم النساء والذرية بعد أن يدعوهم الى الحق ابن عرفة المتأول من كان فعله ذلك لاعتقاده حقيته قتاله الامام واجب كأبي بكر في مانعي الزكاة وعلي رضي الله عنهما في أهل الشام الشيخ لابن حبيب عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم اذا امتنع أهل البغي ولو كانوا ذوي بصائر وتأويل فلا ينبغي للامام والمسلمين ان يدعوا الخروج عليهم حتى يردوهم الى الحق وحكم الاسلام وأما غير العدل فليس له قتالهم لاحتمال ان خروجهم لجوره وان لم يجز الخروج عليه وانظر الحاشية (ك) قتال (الكفار) المحاربين للمسلمين في كونه بسيف ورمي بنبل ومنجنيق وتغريق وتحريق اذا لم يكن معهم ذرية وبعد دعوتهم للدخول تحت طاعة الامام وموافقة جماعة المسلمين في الجواهر وارسال الماء عليهم ليغرقوا وان كان فيهم نساء وذرية ولا يرميهم بنار الا ان لا يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك الا ان يكون فيهم من لا يرى رأيهم ونحوه لابن عرفة عن النوادر وكذا نقل المواق عنها (ولا يسترقوا) بضم التحتية أي البغاة ان قدر عليهم لانهم أحرار مسلمون ابن الحاجب ولا يقتل أسيرهم (ولا يحرق شجرهم) ولا مساكنهم لانها أموال مسلمين (ولا ترفع) بضم الفوقية (رؤسهم) أي البغاة بعد قطعها من أجسادهم (بارماح) لانه تمثيل قاله في الذخيرة وتقدم في كتاب الجهاد منعه في رؤس الكفار لبلد أو وال فالبغاة أولى به ويمنع رفع رؤس البغاة في بلد القتال لغير وال ويجوز في رؤس الكفار أفاده شب وعب البناني فيه نظر انما يمنع رفع رؤسهم بارماح الى محل آخر لبلد أو وال وأما رفعها على الارماح

الدين النصيحة الحديث الى ولائمة المسلمين قال أوجب هذا على من يواكلهم ويجالسهم وكل من أمكنه نصح السلطان فانه يلزمه مالك رضي الله تعالى عنه اذا رجى ان يسمع ابو عمر والادعاله ولا يسبه والسنة ان لا ترفع السلاح على أمامك ولا تسبه (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله عبيد) بضم ففتح (قوله في خروجهم) أي الباغين صلة تأولوا (قوله عليه) أي العدل (قوله مانعي) بكسر العين جمع مانع بلا نون لاضافته (قوله بعضهم) أي المانعين (قوله وجوبها) اى الزكاة (قوله بان امامته) اى ابي بكر رضي الله تعالى عنه (قوله بها) اى الامامة (قوله وللامام) خبر مقدم لما من ماله في قتال الكفار (قوله في قتالهم) أي البغاة حال من ضمير المبتدا في الخبر (قوله خاصة) حال من الامام (قوله جميعا) أي المتأولين والمعاندين توكيد لهاء قتالهم أو حاله (قوله وان كان فيهم) أي البغاة الخ مبالغة ٤٥٨ (قوله بعد ان يدعوهم) صلة قتال (قوله حقيته) أي الخروج (قوله قتاله الامام) من اضافة المصدر لمفعوله وتكميل عمله برفع فاعله (قوله واجب) خبر قتاله (قوله يدعو) بفتح الدال أي يتركوا (قوله وأما غير العدل) مفهوم العدل (قوله وان لم يجز الخ) حال (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب وان لم يجز الخروج عليه ابن عرفة آخر باب الجهاد وقتال أهل العصبية فيها قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن كان بالشام من أهل العصبية يدعوهم الامام الى الرجوع ومناصفة الحق بينهم فان أبوا قوتلوا الصقلي صوب شيخنا القاضي أبو الحسن قول سحنون يجب قتال أهل العصبية ان كان الامام عدلا وقتال من قام عليه وان كان غير عدل فان خرج عليه عدل وجب الخروج معه ليظهر دين الله تعالى والا وسعك الوقوف الا ان يريد نفسك ومالك فادفع عنهما ولا يجوز لك دفعه عن الظالم مالك في رضي الله تعالى عنه ان قام وال على وال لازالة ما بيده فان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب الدفع عنه والا فينتقم الله من الظالم بظالم ثم ينتقم منهما وقال غيره يبايعه الناس بالامارة فقام آخر وتبعه بعضهم روى معاوية قتل الثاني وهذا ان كان الاول عدلا والا فلا بيعة له تلزم ولابد من امام بر او فاجر ابن سحنون بلغني انه كان يقال لا تكرهوا الفتنة فانها حصاد المنافقين قلت يرده أو يخصصه أحاديث الاستعاذة من الفتن ما ظهر منها وما بطن (قوله للمسلمين) صلة المحاربين (قوله في كونه بسيف الخ) صلة كاف التشبيه (قوله منعه) أي رفع الرؤس (قوله به) أي المنع

فى محل القتال فجائز كالكفار فلا فرق بين رؤس البغاة ورؤس الكفار فى هذا ولذا لم يذكره ابن بشير فى الامور التى يمتاز فيها قتالهم عن قتال الكفار ونصه يمتاز قتال البغاة من قتال الكفار باحد عشر وجها ان يقصد بقتالهم ردعهم وأمثالهم وان يكف عن مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا تقتل اسراهم ولا تغنم أموالهم ولا تسبى ذراريهم ولا يستعان عليهم بمشرك ولا يوادعهم على مال ولا تنصب الرعادات عليهم ولا تحرق مساكنهم ولا يقطع شجرهم وفى الذخيرة عن النوادر ولا يبعث بالرؤس الى الآفاق لانه تمثيل اهـ ففرض المسئلة فى البعث بها للآفاق كالكفار طفى وعليه يحمل كلام المصنف ويكون هذا داخلا فى قوله كالكفار وانما ذكره للتنصيص (ولا يدعوهم) بفتح التحتية والدال أى لا يترك الامام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره اليها كايام أوشهر ليتروّوا فى أمرهم (بمال) يدفعونه للامام قرره غ أو يدفعه لهم ليدخلوا تحت طاعته قرره ابن مرزوق بناء على سكون دال يدعوهم من الدعاء ويجوز تأخير قتالهم مدة بالمصلحة اذا كفوا عن القتال وطلبوا الامان ولم يخش غدرهم ابن شاس اذا سأل أهل البغى الامام العدل تأخيرهم أياما وبذلوا له على ذلك شيأ فلا يحل له أن يأخذ شيأ منهم ولهان يؤخرهم الى المدة التى سألوها (واستعين) بضم الفوقية (بمالهم) أى خيل وسلاح البغاة (عليهم) فى قتالهم (ان احتيج له) أى مال البغاة فى قتالهم (ثم رد) بضم الراء مال البغاة (اليهم) بعد القدرة عليهم ابن حبيب عن ابن الماجشون وماسوى الكراع والسلاح يوقف حتى يرد الى أهله ولا يستعان بشئ منه هكذا فى ابن عرفة والجواهر والشارح ثم قال قوله واستعين بمالهم عليهم ظاهره وان لم يكن سلاحا ولا كراعا وهو مخالف لنقل ابن حبيب ونسبه فى الرد اليهم فقال (كغيره) أى المستعان به عليهم من مالهم فانه يرد اليهم بعد القدرة عليهم لانه مال مسلم لم يزل عن ملكه وذلك ان الامام اذا ظفر بمالهم فانه يوقفه حتى يرده اليهم كما قاله فى النوادر والجواهر و ق عن عبد الملك (وان أمنوا) بضم الهمز وكسر الميم أى البغاة (لم يتبع) بضم التحتية وفتح الموحدة (منهزمهم) بضم الميم وكسر الزاى فانما يقاتلون مقبلين لا مدبرين (ولم يذفف) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة أو المهملة وشد الفاء الاولى مفتوحة أى يجهز (على جريحهم) ومفهوم الشرط انهم ان لم يؤمنوا يتبع منهزمهم ويذفف على جريحهم ووقع الامران للامام على رضى الله تعالى عنه فقيل له فى ذلك فقال هؤلاء لهم فئة يتحازون اليها دون الاولين ابن عرفة عبد الملك ان أسر من الخوارج أسير وقد انقطعت الحرب فلا يقتل وان كانت الحرب قائمة فللامام قتله ولو كانوا جماعة اذا خاف ان يكون منهم ضرر وعلى هذا يجرى حكم التذفيف على الجريح واتباع المنهزم وقاله سحنون ابن حبيب نادى منادى على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى بعض من حاربه ان لا يتبع مدبر ولا يجهز على جريح ولا يقتل أسير ثم كان موطن آخر فى غيرهم فأمر باتباع المدبر وقتل الاسير والاجهاز على الجريح فعوتب فى ذلك فقال هؤلاء لهم فئة ينحازون اليها والاولون لم تكن لهم فئة قلت ونحوه ماذكره أرباب سير على رضى الله تعالى عنه انه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح لانهم لم تكن لهم فئة ولا امام يرجعون اليه واتبع المنهزمين يوم صفين لان لهم اماما وفئة (وكره) بضم فكسر (للرجل) المعين للامام على قتال البغاة (قتل أبيه) الباغى عمدا مبارزة أو غيرها وفهم

(قوله ليتروّوا) أى ينظروا (قوله الكراع) بضم الكاف أى الخيل (قوله الامران) أى التذفيف وتركه

كراهة قتله امه بالاولى وانه لا يكره له قتل أخيه ولا عمه ولا جده لابيه ولا لامه وهو كذلك
(و) من قتل اباه أو اخاه الباغى (ورثه) لانه ليس عدوانا أى الولد القاتل والده المقتول ابن
عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون لا باس ان يقتل الرجل فى قتالهم اخاه وقرابته مبارزة وغير
مبارزة فاما الاب وحده فلا أحب قتله تعمدا وكذا الاب الكافر مثل الخارجى وقال أصبغ
يقتل فيها اباه وأخاه (ولم) الاولى لا (يضمن) باغ (متأول) بضم الميم وفتح التاء والهمز وكسر
الواو ومثقله أى معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده (اتلاف) حال خروجه (نفسا)
معصومة (أومالا) كذلك تنازع فيهما يضمن واتلف ترغيبا له فى الرجوع الى الحق ولان
الصحابة رضى الله تعالى عنهم أهدرت الدماء التى كانت فى حروبهم فان بقى المال بعينه فى يده
وجب عليه رده لمستحقه وغير المتاول يأثم ويضمن النفس والمال والطرف والفرج فيقتص
منه ويغرم عوض المال ان اتلفه والا رده بعينه كما ذكره الشارح وغيره ابن عرفة الشيخ عن
ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ اذا وضعت الحرب أوزارها فان كان أهل البغى ممن
خرج على تاويل القرآن كالخوارج وضعت عنهم الدماء وكل ما أصابوه الا ما وجد من مال
يعرف بعينه فيأخذه ربه ابن حارث كذا قال الامام مالك وأصحابه جميعا رضى الله تعالى عنهم
فيما علمت الا أصبغ فان ابن حبيب ذكر عنه انه انما يطرح عنهم الامام فقط وحق الولى فى
القصاص قائم عليه يقتل بمن قتل ولم يقله غيره من أصحاب مالك رضى الله تعالى عنهم الشيخ عن
ذكر أولا وأما أهل العصبية وأهل الخلاف بلا تأويل فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائما
كان أو فائتا وفى آخر جهادها والخوارج اذا خرجوا فاصابوا الدماء والاموال ثم تابوا
ورجعوا وضعت الدماء عنهم ويؤخذ منهم ما وجد بايديهم من مال بعينه وما استهلكوه فلا
يتبعون به وان كانوا املياء لانهم متأولون بخلاف المحاربين فلا يوضع عنهم من حقوق الناس
شئ (و) ان ولى المتاول قاضيا وحكم باحكام أو اقام حدا على مستحقه نحو شارب وزان
وسارق ثم رجع للحق ودخل تحت طاعة الامام طائعا أو مكرها (مضى حكم قاضيه) أى المتاول
الذى ولاه وحكم به حال خروجه (و) مضى (حد) شرعى لنحو قذف (أقامه) أى المتاول الحد
عند عبد الملك للضرورة ولشبهة التأويل ولئلا يزهد الناس فى قبول توليته فتضيع الحقوق
وقال ابن القاسم ترد أحكامه لعدم صحة توليته ابن عرفة ابن شاس ان ولى البغاة قاضيا أو
أخذوا الزكاة أو أقاموا حدا فقال الاخوان ينفذ ذلك كله وقال ابن القاسم لا يجوز ذلك كله
بحال وعن أصبغ القولان ونحوه لابن الحاجب ابن عبد السلام ظاهر المذهب امضاء ذلك
ونص فى المدونة على اجزاء ما أخذوه من الزكاة قلت للشيخ فى ترجمة عزل القضاة والنظر فى
أحكامهم ابن حبيب مطرف فى أحكام الخوارج لا تنفذ حتى يثبت أصل الحق ببينة فيحكم به
فاما أحكام مجهولة وذكروا شهادة أهل العدل عندهم ذكروا أسماءهم أو لم يذكروها فهى
مردودة وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله أصبغ أرى اقضيتهم كقضاة السوء ابن حبيب قول
ابن القاسم ومطرف أحب الى وقال الاخوان الرجل يخالف على الامام ويغلب على بعض
الكور ويولى قاضيا فيقضى ثم يظهر عليه أقضيته ماضية ان كان عدلا الا خطأ لا اختلاف
فيه (و) ان خرج ذمى مع المتاول ثم ظهر عليه (رد) بضم الراء وشد الدال كافر (ذمى) خرج

(قوله أى الولد القاتل) مفسر فاعل ورث المستتر فيه (قوله والده) مفسر مفعوله البارز
(قوله كذلك) أى معصوما
(قوله فيهما) أى نفسا ومالا
(قوله ترغيبا له) أى المتاول
(قوله لا يضمن الخ) علة لا يضمن الخ (قوله وغير المتأول الخ) مفهوم المتاول
(قوله والطرف) بفتح الراء
(قوله والا) أى وان لم يتلفه
(قوله وضعت الحرب أوزارها) أى تمت
(قوله وضعت) بضم فكسر
(قوله وجد) بضم فكسر
(قوله من مال) بيان ما
(قوله يعرف) بضم فسكون ففتح
(قوله عنه) أى أصبغ
(قوله أولا) بشد الواو
(قوله قلت) أى قال ابن عرفة
(قوله الى) بشد الياء
(قوله ظهر) بضم فكسر

(معه) أى المتأول (الذمة) التى كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن المتأول الذى خرج معه ابن عرفة الشيخ ان قاتل مع المتأولين أهل الذمة وضع عنهم ما وضع عنهم وردوا الى ذمتهم وان قاتلوا مع أهل العصبية المخالفين للامام العدل فهو نقض لعهدهم يوجب استحلالهم وان كان السلطان غير عدل وخافوا جوره واستعانوا بأهل العصبية فلا يكون ذلك نقضا منهم قلت هذا ان خرجوا مع أهل العصبية طائعين وان أكرههم لم يكن نفس خروجهم نقضا لصحة تعلق الاكراه به فان قاتلوا معهم كان قتالهم نقضا لعهدهم لامتناع تعلق الاكراه بقتال من لا يحل قتاله (وضمن) الباغى (المعاند) أى المجترئ على البغى بلا تأويل (النفس) التى قتلها فيقتص منه ان لم يزد باسلام أو جزية (و) ضمن (المال) الذى أتلفه لعدم عذره الشيخ عن ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ وأما أهل العصبية وأهل الخلاف بلا تأويل فالحكم فيهم القصاص ورد المال قائما كان أو فائتا (و) الكافر (الذمى) الخارج معه طائعا والمقاتل (معه) أى المعاند ولو مكرها كما تقدم عن ابن عرفة (ناقض لعهده) فيباح دمه وماله ان كان السلطان عدلا والا فلا كما تقدم (والمرأة) الباغية المقاتلة بسلاح وخيل (كالرجل) الباغى المقاتل فى جميع ما تقدم ابن شاس اذا قاتل النساء بالسلاح مع البغاة فلاهل العدل قتلهن فى القتال فان لم يكن قتالهن الا بالتحريض ورمى الحجارة فلا يقتلن ولو أسرن وكن يقاتلن قتال الرجال فلا يقتلن الا أن يكن قد قتلن الشيخ هذا فى غير أهل التأويل والله أعلم

(باب فى بيان حقيقة الردة وأحكامها)

(الردة) بكسر الراء وشد الدال أى حقيقتها شرعا (كفر) بضم فسكون جنس شمل الردة وسائر أنواع الكفر الشخص (المسلم) بضم فسكون فكسر أى الذى ثبت اسلامه ببنوته لمسلم وان لم ينطق بالشهادتين أو بنطقه بهما عالما بأركان الاسلام ملتزما لها والاضافة فصل مخرج سائر أنواع الكفر ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر المتيطى ان نطق الكافر بالشهادتين ووقف على شرائع الاسلام وحدوده والتزمها تم اسلامه وان أبى التزامها فلا يقبل منه اسلامه ولا يكره على التزامها ويترك لدينه ولا يعد مرتدا واذا لم يوقف هذا الاسلامى على شرائع الاسلام فالمشهور انه يؤدب ويشدد عليه فان تمادى على اباينه ترك فى لعنة الله قاله الامام مالك وابن القاسم وغيرهما رضى الله تعالى عنهم وبه العمل والقضاء وقال أصبغ اذا شهد ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ثم رجع قتل بعد استتابته وان لم يصل ولم يصم احترز بكفر المسلم من انتقال كافر من دينه لدين آخر غير الاسلام فان المشهور انه لا يتعرض له وهو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وسيصرح المصنف به وقيل يقتل الا ان يسلم واختلف العلماء فى الكافر الذى يتزندق فقال الامام مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لخروجه من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه ولا تؤخذ عليه جزية وسواء كفر (ب) قول (صريح) فى الكفر كقوله كفر بالله أو برسول الله أو بالقرآن أو الاله اثنان أو ثلاثة أو المسيح ابن الله أو العزير ابن الله (أو) ب (لفظ يقتضيه) أى يستلزم اللفظ الكفر استلزاما بينا كجحد مشروعية شئ مجمع عليه معلوم من الدين ضرورة فانه يستلزم

(قوله وضع) بضم فكسر (قوله عنهم) أى أهل الذمة (قوله عنهم) أى المتأولين (قوله فهو) أى قتالهم (قوله يزد) أى القاتل على مقتوله (قوله أسرن) بضم فكسر

(باب الردة)

(قوله ببنوته لمسلم) أى كونه ابنا له (قوله وان لم ينطق) أى ابن المسلم الخ مبالغة (قوله بهما) أى الشهادتين (قوله لها) أى أركان الاسلام (قوله والاضافة) أى اضافة كفر للمسلم (قوله سائر) أى باقى (قوله بعد اسلام) فصل مخرج الكفر الاصلى (قوله تقرر) نعت اسلام فصل مخرج كفر ابعد اسلام غير تقرر (قوله ووقف) أى اطلع (قوله تم) أى كمل جواب ان (قوله فلا يقبل) بضم ثم فتح (قوله ولا يكره) بضم ثم فتح (قوله ويترك) بضم ثم فتح (قوله يعد) بضم ثم فتح مثقلا (قوله يوقف) بضم ثم فتح (قوله يؤدب) بفتح الدال (قوله يشدد) بضم ففتحتين (قوله ترك) بضم فكسر (قوله قتل) بضم فكسر (قوله يصل) بضم ففتح

تكذيب القرآن أو الرسول وكاعتقاد جسمية الله وتحيزه فانه يستلزم حدوثه واحتياجه لمحدث ونفى صفات الالوهية عنه جل جلاله وعظم شأنه (أو) بـ(فعل يتضمنه) أى يستلزم الفعل الكفر استلزاما بينا (كالقاء) بكسر الهمز وسكون اللام فقاف ممدودا أى رمى (مصحف) بتثليث الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الحاء المهملة أى الكتاب المشتمل على النقوش الدالة على كلام الله تعالى (بـ)شئ (قذر) بفتح القاف وكسر الذال المعجمة أى مستقذر مستعاف ولو طاهرا كبصاق ومثل القائه تلطيخه به أو تركه به مع القدرة على ازالته لان الدوام كالابتداء وكالمصحف جزؤه والحديث القدسى والنبوى ولو لم يتواتر واسماء الله تعالى وأسماء الانبياء عليهم الصلاة والسلام البنانى بل اصبعه بريقه ووضعها على ورقه لتقليبه حرام وليس ردة لعدم قصده التحقير الذى هو موجب الكفر فى هذه الامور ومن وجد ورقة مثلا مكتوبة مرمية فى الطريق ولم يعلم مافيها حرم عليه تركها فان علم ان فيها آية أو حديثا أو اسما من اسماء الله تعالى أو الانبياء وتركها فقد كفر قاله المسناوى العدوى وضعه على الارض استخفافا به كالقائه بقذر ثم قال لابد فى الالقاء من كونه لغير خوف على نفس من قتل أو قطع ابن عرفة ابن شاس ظهور الردة اما بالتصريح بالكفر أو بلفظ يقتضيه أو بفعل يتضمنه قلت قوله أو بلفظ يقتضيه كانكار غير حديث الاسلام وجوب ماعلم وجوبه من الدين ضرورة وقوله وفعل يتضمنه كلبس الزنار والقاء المصحف فى صريح النجاسة والسجود للصنم ونحو ذلك (و) كـ(شد) بفتح الشين المعجمة وشد الدال أى ربط (زنار) بضم الزاى وشد النون ثم راء أى حزام فيه خطوط ملونة بالوان مختلفة يشد الكافر وسطه به ليتميز عن المسلم والمراد به هنا ملبوس الكافر الخاص به ان شده مسلم محبة لذلك الدين وميلا لاهله لا هزلا ولهوا وان حرم وان كان لضرورة كاسير عندهم لم يجد غير ملبوسهم فلا يحرم قاله ابن مرزوق شب ظاهر كلام المصنف ان مجرد شده كفر وظاهر كلام الشارحين ترجيح القول بانه لابد ان ينضم اليه مشى للكنيسة أو نحوه واقتصر عليه فى الذخيرة وهو ظاهر كلام الشفاء فى محل ومثل الزنار ومايختص بزى الكفر والسجود للصنم (و) كـ(سحر) الشارح هذا من القول المقتضى للكفر البساطى هذا مما اجتمع فيه القول والفعل ابن العربى هو كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات ابن عرفة هو أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد كونه عنه تخرجت المعجزة الشيخ محمد عن مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم الساحر كافر بالله تعالى فاذا سحر هو بنفسه قتل ولا يستتاب مالك رضى الله تعالى عنه هو كالزنديق اذا عمل السحر بنفسه وقد أمرت أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما بقتل جارية لها سحرتها فقتلت ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثه لورثته المسلمين وان كان مظهرا السحر والزندقة استتيب فان لم يتب قتل وماله فئ فى بيت المال ولا يصلى عليه ولما ذكر الباجى رواية محمد ان السحر كفر قال ان عمله مسلم فهو مرتد وفى الموازية فى الذى يقطع اذن الرجل أو يدخل السكين

(قوله وكاعتقاد) عطف على بجحد (قوله ونفى) عطف على حدوث (قوله أى يستلزم الفعل الكفر) تفسير للفعل وفاعله ومفعوله (قوله حرام) خبر بل (قوله التحقير) مفعول قصد (قوله موجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله وضعه) أى المصحف (قوله ثم قال) أى العدوى (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله وجوب) مفعول انكار المضاف لفاعله (قوله علم) بضم العين (قوله وان حرم) حال (قوله بزى) بكسر الزاى وشد الياء أى هيئة (قوله والسجود) عطف على ما (قوله هو) أى السحر (قوله مؤلف) بضم ففتحين مثقلا (قوله يعظم) بضم ففتحين مثقلا (قوله وتنسب) بضم فسكون ففتح (قوله اليه) أى غير الله تعالى (قوله خارق) فصل مخرج المعتاد (قوله ينشأ عن سبب معتاد) فصل مخرج المعجزة والكرامة ونحوهما (قوله قتل) بضم فكسر (قوله هو) أى الساحر (قوله كالزنديق) أى الذى يظهر الاسلام ويخفى الكفر فى استحقاق قتله بلا استتابة (قوله حفصة) عطف بيان على ام المؤمنين (قوله بقتل) صلة امرت (قوله لها) أى حفصة رضى الله تعالى عنها (قوله فقتلت) بضم فكسر (قوله هو) أى الساحر (قوله يصلى) بضم ففتحين مثقلا (قوله ان السحر كفر) بيان رواية أو مفعولها (قوله قال) أى الباجى (قوله ان عمله) أى السحر (قوله يقطع اذن الرجل) أى ثم يوصلها كما كانت (قوله يدخل) بضم فسكون فكسر

(قوله ان كان) أى فعله (قوله قتل) بضم فكسر (قوله وان كان) أى فعله (قوله غيره) أى السحر (قوله تنكل) بضم ففتحين مثقلا (قوله ولا تقتل) بضم فسكون ففتح (قوله به) أى سحره نفسه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله هو) اى الساحر (قوله انه) أى مظهر السحر والزندقة (قوله وحمل) أى عبد الوهاب (قوله عليه) أى عدم استتابته (قوله لانه) أى السحر (قوله عنده) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله عليه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله من السحر) خبر ان (قوله يكشف) بضم فسكون ففتح (قوله عن ذلك) أى كون فعله سحرا (قوله حقيقته) أى السحر (قوله ذلك) أى كون فعله سحرا (قوله الامام) فاعل يقتل (قوله العبد) أى الساحر (قوله وان أظهره) أى الساحر السحر (قوله اسره)

السكين فى جوف نفسه ان كان سحرا قتل وان كان غيره عوقب اهـ ابو عمر وروى ابن نافع فى المبسوط فى امرأة اقرت انها اعقدت زوجها عن نفسها أو عن غيرها انها تنكل ولا تقتل ولو سحر نفسه فلا يقتل به قلت الاظهر ان فعل المرأة سحر وان كل فعل ينشأ عنه حادث فى أمر منفصل عن محل الفعل انه سحر الباجى عن ابن عبد الحكم واصبغ هو كالزنديق ومن أظهر السحر والزندقة يستتاب وحكى عبد الوهاب انه لا يستتاب ولا تقبل توبته وحمل عليه قول مالك رضى الله تعالى عنه لانه عنده كفر فتقرر من هذا ان قول ابن عبد الحكم واصبغ ومحمد مخالف لقول مالك رضى الله تعالى عنه وتأولوا عليه خلاف ما تأول عبد الوهاب اصبغ لا يقتل الساحر حتى يثبت ان فعله من السحر الذى قال الله تعالى فيه انه كفر ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته الباجى يريد ويثبت ذلك عند الامام ابن عرفة لا يقتل الساحر الا الامام اصبغ لسيد العبد قتله وان اظهره وتاب سقط قتله وان اسره قتل ولو تاب هل ويجوز عمل ما يبطل السحر الحسن لا يجوز لانه لا يبطله الا سحر وقال ابن المسيب يجوز لانه من التعالج اللخمى عمل ما يبطل والاجارة عليه جائزان الابى حل المعقود بالرقى العربية جائز وبالعجمية لا يجوز وفيه خلاف ابن عرفة ان تكرر نفعه جاز اهـ ظاهر كلام المصنف ان السحر ردة وانه يستتاب ان أظهره فان تاب والا قتل والراجح انه كالزنديق يقتل ولا تقبل توبته الا ان يجئ تائبا بنفسه كما فى ابن الحاجب والتوضيح (و) كـ(قول) أى جزم وتصديق (بقدم) بكسر ففتح اى عدم اولية (العالم) بفتح اللام أى ماسوى الله تعالى من الموجودات لانه علامة على وجود خالقه وصفاته لان قدمه يستلزم نفى الاله الخالق له وهو كفر اذ القديم مالا أول له ويستلزم بقاءه اذ كل ماثبت قدمه استحال عدمه والقول ببقائه كفر لمخالفته قوله تعالى كل شئ هالك الا وجهه وقوله تعالى كل من عليها فان ومحل الكفر اذا أراد بالقدم القدم بالذات وهو الاستغناء عن المؤثر أو بالزمان وهو عدم الاولية وان احتاج لمؤثر فان اراد به طول الزمان مع الاحتياج لمؤثر وسبق العدم فليس كفرا اذ هو الواقع (أو) قول بـ(بقائه) أى عدم فناء العالم وعدم آخريته لما تقدم فى الشفاء بقطع بكفر من قال بقدم العالم أو بقائه أو شك فى ذلك (أو) كـ(شك) أى مطلق تردد (فى ذلك) اى قدم العالم أو بقائه وصرح الشاذلى على الرسالة بانه لا يعذر فيه بالجهل وهو

بفتحات مثقلا أى أخفى الساحر سحره (قوله قتل) بضم فكسر (قوله لا يجوز) أى عمل ما يبطل السحر (قوله يجوز) أى عمل ما يبطل السحر (قوله الابى) بضم الهمز وكسر الموحدة وشد الياء (قوله جائز) خبر حل (قوله فيه) أى حله بالرقى العجمية (قوله نفعه) أى حله بالرقى العجمية (قوله وانه) أى الساحر (قوله والا) أى وان لم يتب (قوله قتل) بضم فكسر أى الساحر (قوله انه) أى الساحر (قوله من الموجودات) بيان ما (قوله لانه) أى ماسوى الله تعالى الخ علة تسميته عالما (قوله لان قدمه) أى العالم الخ علة كفر معتقده (قوله وهو) أى نفى الاله (قوله اذ القديم الخ) علة يستلزم نفى الاله (قوله ويستلزم بقاءه) اى العالم عطف على يستلزم نفى الاله (قوله اذ كل ماثبت قدمه الخ) علة يستلزم بقاءه (قوله استحال عدمه) اذ لو جاز عدمه لاحتاج لمعدم اذ يستحيل عدمه بنفسه كما يستحيل وجود حادث بنفسه ولو كان له معدم لكان اما قديما وهو محال لاستلزامه عدم القديم وهو محال لثبوت قدمه واما حادثا وهو محال اذ لا يتصور اعدام الحادث قديما بل يجب منع القديم حدوث معدمه (قوله والقول ببقائه) اى العالم (قوله لما تقدم) أى من مخالفته القرآن العزيز علة كونه كفرا (قوله فى الشفاء) خبر مقدم (قوله يقطع) بضم فسكون ففتح (قوله بانه) أى المكلف (قوله فيه) أى القول بقدم العالم أو بقائه

المعتمد فلا يقيد بمن يظن به العلم الخ قول الشارح ليس هذا من الامور الثلاثة يعنى قول
المصنف بصريح أو لفظ يقتضيه أو فعل يتضمنه فالحد الذى ذكره ليس بجامع لخروج هذا منه
غير ظاهر لان التلفظ بالشك فى ذلك داخل فى اللفظ الذى يقتضى الكفر وأما الشك من غير
تلفظ به فهو وان كان كفرا لاشك فيه لكنه لا يوجب الحكم بكفره ظاهرا الا بعد التلفظ
به كما أن اعتقاد الكفر من غير تلفظ كفر ولكن لا يحكم على صاحبه بالكفر الا بعد تلفظه بما
يقتضيه والله اعلم (أو) كقول (بتناسخ الارواح) الخ اى انتقالها فى الاشخاص الآدميين
أو غيرهم وان تعذيبها وتنعمها بحسب زكاتها وخبثها فان كانت النفس شريرة أخرجت
من قالبها التى هى فيه والبست قالبا يناسب شرها من كلب أو خنزير او سبع أو نحو ذلك فان
اخذت جزاء شرها بقيت فى ذلك القالب تنتقل من فرد الى فرد وان لم تأخذه انتقلت الى قالب
أشر منه وهكذا حتى تستوفى جزاء الشر وفى الخير تنتقل الى اعلى وهكذا حتى تستوفى جزاء
خيرها والقائل بهذا انكر الجنة والنار والنشر والحشر والصراط والحساب وهذا تكذيب
للقرآن والرسول والاجماع واختار ابن مرزوق قتله بلا استتابة (أو) كفر (بقوله فى كل
جنس) أى نوع من الحيوان (نذير) أى رسول ينذره عن الله تعالى لانه استخفاف بالرسالة
ولاستلزامه تكليفها وهو جحد لما علم من الدين بالضرورة من انه لا مكلف الا الانسان من
انواع الحيوان عياض ويكفر من ذهب مذهب القدماء من ان فى كل جنس من الحيوان نذيرا
او نبيا حتى من القردة والخنازير والدواب والدود وهذا يستلزم وصف الرسل عليهم الصلاة
والسلام بصفات البهائم الذميمة وهذا يوجب القتل بلا استتابة الا انه تقرر ان لازم المذهب
غير البين ليس بمذهب وقوله تعالى وان من امة الا خلا فيها نذير فسرت الامة فيه بالجماعة من
بنى آدم صلى الله عليه وسلم (أو) كفر بان (ادعى شركا) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء أى
شخصا مشاركا فى النبوة (مع نبوته) اى سيدنا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم (عليه)
الصلاة و(السلام) لمخالفته قوله تعالى وخاتم النبيين عياض يكفر من ادعى نبوة أحد مع
نبينا صلى الله عليه وسلم او بعده كالعيسوية والخرمية وأكثر الرافضة (أو) كفر (ب)دعوى
جواز (محاربة نبى) من انبياء الله تعالى وأولى محاربته بالفعل عياض أجمعوا على تكفير من
استخف بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم أو باحد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو ازرى
عليهم او آذاهم او قتل نبيا أو حاربه فهو كافر باجماع (أو) كفر بان (جوز) بفتح الجيم والواو
والزاى مثقلا أى قال بجواز (اكتساب النبوة) بتصفية القلب وتهذيب النفس والجد فى
العبادة لاستلزامه جوازها بعد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وتوهين ما جاء به الانبياء صلوات
الله وسلامه عليهم عياض اجمعوا على تكفير كل من دافع نص الكتاب ثم قال او ادعى النبوة
لنفسه او جوزا كتسابها والبلوغ بتصفية القلب الى مرتبتها كالفلاسفة وعامة المتصوفة
(أو) كفر بان (ادعى انه يصعد) بفتح التحتية والعين المهملة أى يرقى (الى السماء) عياض
وكذلك من ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او انه يصعد الى السماء أو يدخل الجنة
ويأكل من ثمارها ويعانق الحور العين فهؤلاء كلهم كفار مكذبون النبى صلى الله عليه وسلم
(أو) انه (يعانق الحور) بضم الحاء المهملة وسكون الواو جمع حوراء بالمد وفى الذخيرة والشفاء

(قوله فلا يقيد) أى كفر
معتقد قدم العالم أو بقائه
(قوله يظن) بضم ففتح (قوله
هذا) أى الشك فى قدم
العالم أو بقائه (قوله فالحد
الذى ذكره) أى بصريح
أو لفظ مقتض أو فعل
متضمن (قوله هذا) أى
الشك فى قدم العالم أو بقائه
(قوله منه) أى الحد (قوله
غير ظاهر) خبر قول (قوله
زكاتها) أى طهارة
الاشخاص (قوله لانه) أى
القول بالرسل فى أنواع
الحيوان علة كونه كفرا
(قوله تكليفها) أى أنواع
الحيوان (قوله علم) بضم
العين (قوله من انه) أى
الشان الخ بيان ما (قوله من
ان فى كل جنس الخ) بيان
مذهب القدماء (قوله غير
البين) نعت لازم (قوله
فسرت) بضم فكسر مثقلا
(قوله لاستلزامه) أى
جوازا كتسابها علة
تكفيره (قوله وتوهين)
عطف على جواز (قوله فى
الذخيرة) خبر مقدم

(قوله وأكل) عطف على البيع (قوله ووجوب) عطف على حل (قوله أو وجود) عطف على حل (قوله أو صفة) عطف على حل (قوله أو حرفا) عطف على حل (قوله او زاده) أى الحرف عطف على استحل ٤٦٥ (قوله أو غيره) أى القرآن بفتحات

مكفرات كثيرة (أو) كفر بأن (استحل) محرما مجمعا على تحريمه معلوما من الدين (كالشرب) للخمر والزنا والسرقة والقذف والربا وانكر حل البيع وأكل الثمار ووجوب الصلاة والصوم ولو على ولى مكلف أو وجود مكة او البيت أو المدينة أو المسجد الحرام او الاقصى أو استقبال الكعبة أو صفة الحج أو الصلوات او حرفا من القرآن أو زاده أو غيره أو اعجازه أو الثواب والعقاب عياض اجمع المسلمون على تكفير كل من استحل القتل أو شرب الخمر أو شيأ مما حرمه الله تعالى بعد علمه بتحريمه كأصحاب الاباحة من القرامطة وبعض غلاة المتصوفة وخرج ما علم ضرورة وليس من الدين ولا مستلزما التكذيب القرآن كوجود بغداد وغزوة تبوك طفى فعمم عياض ما علم من الدين فشمل ما علم ضرورة وغيره ولذا قيد بقوله بعد علمه اذ لو كان خاصا بالضرورى ما احتاج للقيد وتبعه المصنف فاطلق لكن فاته قيد العلم وقول عج لو قال أو جحد حكما علم من الدين ضرورة لكان أحسن غير حسن وكأنه لم يستحضر كلام عياض وقد شرح به ق اه وتبعه البنانى (لا) يكفر بدعائه على نفسه أو غيره بالموت على الكفر (ب) قوله (أماته الله) حال كونه (كافرا) قاله فى الذخيرة وصوبه تلميذه ابن راشد واليه أشار بقوله (على الاصح) لانه قصد شدة الضرر بالخلود فى سقر لا الرضا بالكفر ومقابل الاصح فتوى الكركى بكفره لانه اراد ان يكفر بالله تعالى وفى الذخيرة عاطفا على ما يكفر به ومنه تأخير اسلام من اتى يسلم ولا يندرج فى ذلك الدعاء بسوء الخاتمة للعدو وان كان أراد الكفر لانه ليس مقصودا فيه انتهاك حرمة الله تعالى بل اذاية المدعو عليه انظر الحاشية (و) ان شهد عدلان بكفر مسلم (فصلت) بضم الفاء وكسر الصاد المهملة مثقلة اى بينت (الشهادة فيه) أى كفر المسلم لانه يترتب عليه سفك دم وقطع عصمة وحجر مال ومنع وارث وغيرها فلا يكتفى القاضى بقول العدل اشهد انه كفر او ارتد حتى يبين وجهه لاختلاف الناس فيما يكفر به وقد يرى الشاهد تكفيره بما ليس كفرا وظاهر كلامه وجوب التفصيل ونحوه فى التوضيح ابن شاس لا ينبغى ان تقبل الشهادة على الردة دون تفصيل لاختلاف المذاهب فى التكفير ابن عرفة هذا حسن وهو مقتضى قولها فى الشهادة فى السرقة ينبغى للامام اذا شهد عنده بينة ان فلانا سرق ما يقطع فى مثله ان يسألهم عن السرقة ما هى وكيف هى ومن اين أخذها والى اين ذهب بها (واستتيب) بضم الفوقية الاولى المرتد حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى وجوبا على المشهور أى طلبت منه التوبة (ثلاثة أيام) متوالية لان الله تعالى اخر قوم صالح صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام وقال ابن القاسم ثلاث مرات ولو فى يوم وللامام مالك رضى الله تعالى عنه مرة فان تاب والا قتل بلا تأخير (بلا) معاقبة بـ(تجويع و) لا بـ(تعطيش و) بلا (معاقبة) بضرب ولا غيره ابن شاس عرض التوبة على المرتد واجب والنص امهاله ثلاثة أيام الامام مالك رضى الله تعالى عنه ما علمت فى استتابته تجويعا ولا تعطيشا ولا عقوبة له ابن عرفة الباجى يستتاب المرتد ثلاثة أيام وروى ابن القصار يستتاب فى الحال فان لم يتب يقتل وروى اشهب لا عقوبة عليه ان تاب

مثقلا عطف على استحل (قوله او اعجازه) أى القرآن عطف على حل (قوله أو الثواب) عطف على حل (قوله القتل) أى لمعصوم عمدا عدوانا (قوله غير حسن) خبر قول (قوله به) أى كلام عياض (قوله وصوبه) بفتحات مثقلا أى عدم تكفيره (قوله لانه) أى الداعى باماته الله كافرا (قوله يكفر) بضم فسكون ففتح (قوله انظر الحاشية) نصها شب هذا بخلاف قوله لكافر اماته الله تعالى على ما يختار الكافر فهذا كفر لانه لا يختار الا الكفر وأما اذا قال له على ما يختاره الله تعالى فلا شئ عليه ونحوه فى كبير الخرشى وفى قوله لانه لا يختار الا الكفر نظر لان هذا لا يستلزم رضا الداعى به لجواز دعائه عليه به ليشتد ضرره ويخلد فى النار كدعائه به على مسلم (قوله عليه) أى كفر المسلم (قوله وجهه) أى الكفر (قوله الناس) أى الائمة (قوله كلامه) أى المصنف (قوله قولها) أى المدونة (قوله المرتد) مفسر نائب فاعل استتيب (قوله وجوبا) بيان لحكم استتابته (قوله مرة) أى يستتاب مرة واحدة (قوله والا) أى وان لم يتب باستتابته مرة (قوله قتل) بضم فكسر (قوله عرض) بفتح فسكون (قوله واجب) خبر عرض (قوله يقتل) أى فى الحال بلا تأخير

(قوله ويذكر) بضم ففتحين مثقلا (قوله والعبد) أى المرتد (قوله فى ذلك) أى طلب توبته (قوله والمرأة) أى المرتدة (قوله انه) أى على انه صلة اتفقوا (قوله من قبل) بكسر ففتح أى جهة (قوله فسأله) أى عمر رضى الله تعالى عنه الرجل (قوله فاخبره)

وليس فى استتابته تخويف ولا تعطيش فى قولى الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال اصبغ يخوف بالقتل فى الايام الثلاثة ويذكر الاسلام والعبد كالحر فى ذلك والمرأة كالرجل قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن حارث اتفقوا فى المرتد فى أرض الاسلام انه يستتاب فان تاب والاقتل فى الموطا قدم رجل على عمر رضى الله تعالى عنه من قبل ابى موسى رضى الله تعالى عنه فسأله عن الناس فاخبره ثم قال عمر رضى الله تعالى عنه هل كان فيكم من معرفة خبر فقال نعم كفر رجل بعد اسلامه قال فما فعلتم به قال قدمناه فضربنا عنقه قال عمر رضى الله تعالى عنه أفلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه فى كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع امر الله تعالى ثم قال عمر رضى الله تعالى عنه انى لم أحضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغنى الباجى احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر رضى الله تعالى عنه وانه لا مخالف له وهذا لا يصح الا ان يثبت رجوع أبى موسى رضى الله تعالى عنه ومن وافقه الى قول عمر رضى الله تعالى عنه (فان تاب) المرتد برجوعه للاسلام فلا يقتل (والا) أى وان لم يتب حتى تمت الايام الثلاثة بغروب اليوم الثالث (قتل) بضم فكسر المرتد ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقا فلا يقر على كفره بجزية ولو ارتد أهل مدينة استتيبوا ثلاثة أيام فان لم يتوبوا فيقتلون ولا يسبون ولا يسترقون وان لحق المرتد بدار الحرب وظفرنا به فانه يستتاب فان لم يتب فانه يقتل وتحسب الايام الثلاثة من يوم ثبوت الردة لا من يوم وقوعها ولا من يوم الرفع ولا يحسب منها يوم الثبوت (و) ان ارتدت امرأة ذات زوج أو سيد واستتيبت فلم تتب (استبرئت) بضم الفوقية وكسر الراء (بحيضة) قبل قتلها خشية حملها ولو حرة لان الزائد عليها تعبد والمرتدة ليست من أهله وهذه احدى ثلاث مستثناة من كون استبراء الحرة كعدتها الثانية اللعان والثالثة حد الزنا وتؤخر المرضعة الى وجود مرضعة يقبلها الولد والحامل الى وضعها أو اقصى امد الحمل ووجود مرضع كذلك وهذا اذا كانت ممن تحيض ولو مرة فى كل خمس سنين فان كانت لا تحيض لمرض أو يأس مشكوك فيه فان توقع حملها استبرئت بثلاثة أشهر الا ان تحيض فيها وكل هذا فيمن لها زوج او سيد مرسل عليها والا فلا تستبرأ الا ان تدعى حملا ويصدقها فيه أهل المعرفة ولو مختلفين أو شاكين والرجعية كالزوجة والبائن ان كانت حاضت فلا تؤخر والا فتؤخر لاحتمال حملها (ومال العبد) القن أو ذى الشائبة المقتول بردته (لسيده) بالملك لا بالميراث لان الرقيق لا يورث (والا) أى وان لم يكن المقتول بردته رقيقا بان كان حرا (ف) ماله (فىء) بفتح الفاء وسكون الياء فهمز اى يجعل فى بيت مال المسلمين اتفاقا وليس لورثته المسلمين لاختلاف الدين ولا الذين ارتد لدينهم لعدم اقراره عليه (و) اذا قتل المرتد وله ولد صغير (بقى ولده) حال كونه (مسلما) اى محكوما باسلامه ولا يتبع اباه فى الدين الذى ارتد اليه لعدم اقراره عليه ويجبر على الاسلام ان تدين بغيره وشبه فى الحكم بالاسلام فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى دخلت عليه كاف التشبيه صلته (ترك) بضم فكسر ولد المرتد وغفل عن جبره على الاسلام حتى بلغ وأظهر خلافه فانه يجبر عليه وأولى اذا بلغ ولم يظهر منه خلافه

أى الرجل عمر رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) أى الرجل (قوله قال) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله قال) أى الرجل (قوله قدمناه) بفتح الدال مثقلا (قوله فضربنا) بسكون الباء (قوله أحضر) بضم الضاد المعجمة (قوله آمر) بضم الميم (قوله اذ) أى حين (قوله وانه) أى عمر رضى الله تعالى عنه الخ عطف على قول (قوله وهذا) اى الاحتجاج (قوله الى قول) صلة رجوع (قوله المرتد) مفسر فاعل تاب (قوله برجوعه الخ) تصوير لتوبته (قوله المرتد) مفسر نائب فاعل قتل (قوله فلا يقر) بضم ففتح وشد الراء أى يترك (قوله ولا يسبون) بضم فسكون ففتح (قوله ولا يسترقون) بضم الياء وفتح الراء (قوله عليها) أى الحيضة (قوله أهله) أى التعبد (قوله والحامل) عطف على المرضعة (قوله كذلك) أى يقبلها الولد (قوله توقع) بضمتين فكسر مثقلا أى رجى (قوله فيها) أى ثلاثة الاشهر (قوله اقراره) أى ترك المرتد (قوله عليه) أى دينهم (قوله ولا يتبع) اى الولد (قوله ويجبر) أى ولد المرتد (قوله ان تدين) أى الولد (قوله بغيره) أى الاسلام (قوله ولد) مفسر نائب فاعل ترك (قوله وغفل الخ) مفسر ترك

وسواء

وسواء ولد قبل ارتداد ابيه أو بعده على المذهب فان أظهر الكفر بعد بلوغه اجرى عليه حكم المرتد وقال ابن القاسم من ولد حال ردة ابيه ان ادرك قبل بلوغه جبر على الاسلام وان لم يدرك حتى بلغ ترك على كفره لولادته عليه ابن عرفة سمع عبد الملك وابن القاسم صغير ولد المرتد ان كان ولد قبل ردته جبر على الاسلام وضيق عليه ولا يبلغ به الموت وان كان ولده بعد ردته جبروا على الاسلام وردوا اليه وان لم يدركوا حتى بلغوا تركوا واقروا على دينهم لانهم ولدوا عليه وليس ارتداد ابيهم ارتدادا لهم وقال ابن كنانة يستتاب فان تاب والا قتل وان غفل عنه حتى شاخ وتزوج فلا يستتاب ولا يقتل ابن رشد قول ابن كنانة فيمن ولده بعد ردته انهم يستتابون فان تابوا والا قتلوا ما لم يشيخوا على الكفر ويتزوجوا عليه خلاف قول ابن القاسم قلت هذا فيمن أبوه مرتد وأما من ارتد صغيرا مميزا وأبوه مسلم ففي الجنائز منها من ارتد قبل بلوغه فلا تؤكل ذبيحته ولا يصلى عليه الشيخ عن محمد ابن القاسم في ابن المسلم ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الاسلام ولم يحتلم جبر على الاسلام بالضرب والعذاب فان احتلم على ذلك ولم يرجع قتل بخلاف من يسلم ثم يرتد ثم يحتلم على ذلك وفرق بينهما وليس بمنزلة ولد المرتد وجعلهم اشهب سواء وقال من ولد على الفطرة ثم ارتد بعد ان عقل وقارب الحلم ثم احتلم على ذلك انه يرد الى الاسلام بالسوط والسجن ابن عبد الحكم ابن القاسم يقتل (وأخذ) بضم فكسر (منه) أى مال المرتد ارش (ما جنى) قبل ردته او بعدها (عمدا على عبد) لغيره (أو) على (ذمى) لانه لا يقتل باحدهما لزيادته على العبد بالحرية وعلى الذمى بالاسلام الحكمى فتعين المال لترتبه عليه فلا يسقط عنه بردته هذا مذهب ابن القاسم في الموازية (لا) يؤخذ من مال المرتد شئ ان جنى عمدا على (حر مسلم) لان الواجب فيه القصاص والقتل بالردة يأتى عليه فان رجع للاسلام وسقط قتله بالردة اقتص منه ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم في المرتد يقتل في ارتداده نصرانيا أو يجرحه فان أسلم فلا يقتل به ولا يستقاد منه في جرح لانه ليس على دين يقر عليه وحاله في ارتداده في القتل والجرح ان أسلم كحال المسلم فان جرح مسلما اقتص منه وان قتل نصرانيا فلا يقتل به وان جرحه فلا يستقاد منه عيسى وان قتل على ردته فقتله يأتى على ذلك كله ابن رشد اختلف قول ابن القاسم فيه فمرة نظر الى حاله يوم الحكم في القود والدية ومرة نظر الى حاله

(قوله ولد) بضم فكسر (قوله اجرى) بضم الهمز وكسر الراء (قوله ولد) بضم فكسر (قوله ادرك) بضم الهمز وكسر الراء (قوله جبر) بضم فكسر (قوله يدرك) بضم فسكون ففتح (قوله ترك) بضم فكسر (قوله صغير ولد) من اضافة ما كان صفة (قوله ولد) بضم فكسر (قوله ردته) أى ابيه (قوله جبر) بضم فكسر (قوله وضيق) بضم فكسر مثقلا (قوله ولا يبلغ) بضم فسكون ففتح (قوله وان كان) اى المرتد (قوله ولده) أى الولد (قوله بعد ردته) أى المرتد (قوله جبروا) بضم فكسر اى الاولاد (قوله اليه) أى الاسلام (قوله يدركوا) بضم فسكون ففتح (قوله تركوا) بضم فكسر (قوله وأقروا) بضم فكسر (قوله يستتاب) أى ولد المرتد (قوله والا) أى وان لم يتب (قوله قتل) بضم فكسر (قوله غفل) بضم فكسر (قوله عنه) أى ولد المرتد (قوله انهم يستتابون الى عليه) مفعول قول (قوله خلاف) خبر قول (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله منها) أى المدونة (قوله ولا يصلى) بفتح اللام (قوله ولد) بضم فكسر (قوله الفطرة) أى الاسلام (قوله عقل) أى عرف (قوله جبر) بضم فكسر (قوله على ذلك) أى الكفر (قوله ولم يرجع) أى الى الاسلام (قوله من يسلم) أى من أولاد الكفار قبل بلوغه (قوله ثم يرتد) أى قبل بلوغه (قوله على ذلك) أى ارتداده (قوله وفرق) أى ابن القاسم (قوله بينهما) أى من ولد على الفطرة ثم ارتد ومن ولد على الكفر ثم أسلم ثم ارتد وبلغ مرتدا (قوله وليس) اى من اسلم ثم ارتد (قوله وجعلهم) اى من ولد على الفطرة ثم ارتد ومن اسلم ثم ارتد وولد المرتد (قوله وقال) اى اشهب (قوله انه يرد الى الاسلام لخ) مفعول قال (قوله يقتل) اى من ولد على الفطرة ثم ارتد وقد عقل الاسلام وقارب الاحتلام (قوله لانه) أى المرتد (قوله باحدهما) أى العبد والذمى (قوله لزيادته) أى المرتد (قوله فلا يسقط) أى المال (قوله عنه) أى المرتد (قوله عليه) أى القصاص (قوله فان رجع) أى المرتد (قوله منه) اى الراجع للاسلام (قوله يقتل) بفتح الياء وضم التاء (قوله فلا يقتل) أى المرتد (قوله به) أى النصرانى (قوله لانه) أى المرتد (قوله يقر) بضم ففتح (قوله منه) أى المرتد (قوله وحاله) أى المرتد (قوله وان قتل) بضم فكسر أى المرتد (قوله فيه) اى المرتد (قوله نظر) أى ابن القاسم (قوله الى حاله) أى المرتد

(قوله فيهما) أى القود والدية (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله ان قتل) اى المرتد (قوله قتل) بضم فكسر أى المرتد (قوله به) أى المسلم (قوله وان جرحه) أى المرتد مسلما (قوله منه) أى المرتد (قوله وان قتل) اى المرتد (قوله أو جرحه) اى المرتد نصرانيا (قوله منه) اى المرتد (قوله ودية ذلك) ٤٦٨ أى القتل او الجرح (قوله من ماله) أى المرتد (قوله لانه) أى المرتد (قوله وعلى قوله) اى ابن القاسم (قوله لحاله) أى المرتد (قوله فيهما) أى القود والدية (قوله وان جرحه) اى المرتد نصرانيا (قوله وان جرح) أى المرتد (قوله وان قتل) أى المرتد (قوله فديته) أى مقتول المرتد (قوله وورثته) أى المرتد (قوله له) أى المرتد (قوله يومئذ) أى يوم جنايته مرتدا (قوله من ماله) أى المرتد (قوله ان جنى) أى المرتد (قوله وعدمه) أى الاخذ من ماله (قوله لولاة) اى أولياء (قوله أخذ ديته) أى المسلم (قوله خلافهما) أى ابن القاسم واشهب (قوله لافرادها) أى المسئلة (قوله ونحوه) أى ما فى نكاحها الثالث (قوله فى القذف) أى كتابه منها (قوله ان قتل) بضم فكسر أى المرتد (قوله فيحد) أى المرتد (قوله له) أى القذف (قوله ثم يقتل) أى المرتد (قوله مناقضة) فاعل جرى (قوله فى الكتابين) أى كتاب النكاح الثانى وكتاب القذف (قوله اسر) بضم فكسر أى الحربى (قوله موضوع) أى ساقط (قوله عنه) أى الحرب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فاسقاطه) اى ابن القاسم (قوله لسقوط القتل) علة اسقاطه حده (قوله دليل) خبر اسقاط (قوله له) اى ابن القاسم (قوله خلافه) أى دخول حد القذف (قوله اذا قتل) بضم فكسر اى المرتد (قوله أو مات) اى المرتد (قوله لانه) أى بيت المال (قوله ماله) اى المرتد

فيهما يوم جنايته ومرة فرق بين الدية والقود فنظر فى القود الى يوم الفعل وفى الدية الى يوم الحكم فعلى اعتبار يوم الحكم فيهما قال ان قتل مسلما قتل به وان جرحه اقتص منه وان قتل نصرانيا أو جرحه فلا يقاد منه فى قتل ولا يقتص منه فى جرح ودية ذلك من ماله وان كان قتله خطأ فديته على عاقلته لانه مسلم يوم الحكم له عاقلة تعقل عنه وهو قوله فى هذه الرواية وعلى قوله بالنظر لحاله يوم الفعل فيهما يقاد منه ان قتل نصرانيا لانه كافر يوم الفعل وان جرحه عمدا اقتص منه وان جرح عبدا مسلما جرى على الخلاف فى النصرانى يجرح عبدا مسلما وان قتل مسلما أو نصرانيا خطأ فديته على المسلمين لانهم ورثته يوم الجناية ولا عاقلة له يومئذ وهو قول ابن القاسم فى رسم الصلاة من سماع يحيى وعلى هذا القياس يجرى حكم جناياته على القول الثالث الذى فرق فيه بين القود والدية وشبه فى أخذ الارش من ماله ان جنى عمدا على عبد أو ذمى وعدمه ان جنى عمدا على حر مسلم فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته جنى المرتد عمدا على عبد أو ذمى أو حر مسلم ثم (هرب) المرتد (لبلاد الحرب) واستمر بها وبقى ماله فى بيت مالنا فيؤخذ منه ارش جنايته على العبد او الذمى ولا يؤخذ منه شئ فى جنايته على حر مسلم فالتشبيه تام هذا مذهب ابن القاسم وقال أشهب لولاة المسلم اخذ ديته من مال المرتد ان شاؤا أو عفوا عن القصاص وان شاؤا اصبروا حتى يقتلوه ابن الحاجب لو قتل أى المرتد حرا مسلما وهرب الى دار الحرب فقال ابن القاسم لا شئ للاولياء فى ماله وقال اشهب لهم ان عفوا الدية قال فى التوضيح خلافهما مبنى على أن الواجب فى العمد هل هو القود فقط او التخيير لكن قد يعترض على اشهب بان الخيار انما هو حيث لا مانع والقاتل هنا لو حضر لكان محبوسا بحكم ارتداده فليس للاولياء معه كلام اه فيؤخذ منه ان المسئلة مفروضة عند عدم القدرة عليه وهو محل الخلاف أما عند اسره فلا افاده البنانى زاد طفى ولا فائدة حينئذ لافرادها بالذكر واستثنى من السقوط المفهوم من قوله لا حر مسلم فقال (الا حد الفرية) بكسر الفاء وسكون الراء فتحتية أى القذف لحر مسلم فلا يسقط عن المرتد بقتله لردته فيحد للقذف ثم يقتل للردة ابن الحاجب وأما جنايته على حر مسلم عمدا فان لم يتب فلا يقام غير الفرية ويقتل ابن عرفة فى نكاحها الثالث ونحوه فى القذف ان قتل على ردته فالقتل يأتى على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس الا القذف فيحد له ثم يقتل وجرى لنا فى التدريس مناقضة قولها فى الكتابين لقولها فى كتاب القذف اذا قذف حربى فى بلاد الحرب مسلما ثم أسلم الحربى أو اسر فلا يحد للقذف الا ترى أن القتل موضوع عنه قلت فاسقاطه حد القذف لسقوط القتل دليل على دخول حد القذف فى القتل والمنصوص له خلافه (و) الجرح أو القتل (الخطأ) من المرتد على حر مسلم أو ذمى اذا قتل لردته أو مات قبل توبته ارشه (على بيت المال) لانه الذى يأخذ ماله وارش جنايته خطأ على عبد فى ماله لا على بيت المال

فيخرج

فيخرج من اطلاق المصنف قاله طفى وشبهه فى التعلق بيت المال فمال (كاخذه) أى بيت المال ارش (جناية عليه) أى المرتد فى نفسه او طرفه اذا مات على ردته الشيخ عن اصبغ ليس على من قتل مرتدا من مسلم أو ذمى عمدا قصاص الشبهة ولا يبطل دمه والعمد فيه كالخطا وديته للمسلمين ولو بجرحه مسلم أو ذمى قبل ردته فلا قود فيه وعقله للمسلمين (و) يحجر الامام على المرتد بمجرد ردته و يحول بينه و بين ماله و يمنعه من التصرف فيه و يطعم منه بقدر الحاجة زمن استتابته ولا ينفق منه على زوجته ولا على اولاده زمنها لعسره بها فان مات على ردته ففئ و (ان تاب) المرتد برجوعه للاسلام (فماله) أى المرتد الموقوف (له) اى المرتد على المشهور فيخلى بينهما و يمكن من تصرفه فيه كما كان قبل ارتداده ابن عرفة الشيخ فى كتاب ابن سحنون ابن القاسم يوقف الامام ماله أى المرتد قبل قتله والمعروف ان تاب المرتد رجع اليه ماله وروى ابن شعبان انه لا يرجع اليه وهو فئ لبيت المال ابن شاس وقاله ابن نافع قلت وعزاه اللخمى فى كتاب الولاء لرواية المبسوط وفى رجوع أمهات أولاده اليه باسلامه ولزوم عتقهن عليه نقل الشيخ عن محمد قولى ابن القاسم واشهب مع ابن حبيب عن اصبغ ومال العبد لسيده أو لارباب ديونه وفائدة الايقاف على انه فئ لا يرجع اليه ان تاب احتمال ظهور دين عليه فيوفى منه وتوهمه انه وقف له فيعود للاسلام (و) ان جنى المرتد على غيره عمدا أو خطا ثم رجع للاسلام (قدر) بضم فكسر مثقلا (كالمسلم فيهما) أى الجناية العمد والخطا ابن الحاجب ان تاب قدر جانيا مسلما فى القود والعقل وقيل قدر جانيا ممن ارتد اليهم فى التوضيح القولان لابن القاسم بناء على اعتبار النظر فى الجناية يوم الحكم أو يوم وقوعها والقياس عنده اعتبار يوم الجناية زاد فى البيان ثالثا باعتبار العقل يوم الحكم والقود يوم الفعل فان كانت جنايته على حر مسلم عمدا ففيها القود وان جنى عليه خطا فالدية على عاقلته وان جنى على ذمى عمدا فديته فى ماله وخطا فهى على عاقلته وان جنى على عبد عمدا أو خطا فقيمته فى ماله ومامر فى جنايته على الذمى والحر المسلم عمدا أو خطا ففيما اذا مات مرتدا واما لو جنى غيره عليه وهو مرتد فلا يقدر مسلما وفيه ثلث خمس دية الحر المسلم وماذكرنا من رجوع ضمير فيهما للعمد والخطا فى الجناية منه على غيره هو الصواب بخلافهما من غيره عليه فلا يقدر مسلما كمامر وقول الشارح يحتمل الصادرتين منه أو عليه فيه نظر افاده عب طفى الصواب قصر كلام المصنف على الجناية منه فهو كقول ابن الحاجب ان تاب قدر جانيا مسلما فى القود والعقل اه ونحوه لابن شاس وابن عرفة وغير واحد ولا يصح تعميمه فى الجناية منه وعليه اذ لا يقدر مسلما فى الجناية عليه وتقدم ان المعتبر فى الضمان وقت الاصابة والموت ولذا قال ابن الحاجب بعد ما تقدم والجناية عليه تقدمت وقال ابن شاس لو قطع يده ثم عاد للاسلام فدية يده دية الدين الذى ارتد اليه من مجوسى أو كتابى ابن

(قوله فيخرج) بضم فسكون ففتح أى يستثنى ارش جنايته على عبد (قوله طرفه) بفتح الراء (قوله من مسلم اوذمى) بيان من (قوله قصاص) اسم ليس (قوله دمه) أى المرتد (قوله فيه) أى دم المرتد (قوله وديته) اى المرتد (قوله بجرحه) اى المرتد (قوله و يطعم) بضم فسكون ففتح اى المرتد (قوله منه) اى ماله (قوله زمنها) ٤٦٩ اى استتابته (قوله لعسره) اى المرتد (قوله بها) اى ردته (قوله بينهما) اى المرتد وماله (قوله ويمكن) بضم ففتحين مثقلا اى المرتد (قوله فيه) اى ماله (قوله انه) اى مال المرتد (قوله اليه) اى المرتد (قوله وهو) اى مال المرتد (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وعزاه) اى عدم رجوع مال المرتد اليه ان تاب (قوله اولاده) اى المرتد (قوله اليه) اى المرتد (قوله عليه) أى المرتد (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون (قوله ومال العبد) اى المقتول مرتدا (قوله على انه) اى مال المرتد (قوله لا يرجع اليه ان تاب) تفسير فئ (قوله احتمال) خبر فائدة (قوله وتوهمه) اى المرتد عطف على احتمال (قوله انه) اى ماله (قوله له) اى المرتد (قوله ان تاب) اى المرتد بعد جنايته على غيره (قوله قدر) بضم فكسر مثقلا (قوله فى القود والعقل) صلة قدر (قوله فى الجناية) اى من المرتد (قوله وقوعها) اى الجناية (قوله عنده) اى ابن القاسم (قوله جنايته) اى المرتد (قوله وان جنى) اى المرتد (قوله عليه) اى الحر المسلم (قوله وان جنى) أى المرتد (قوله فديته) أى الذمى (قوله فى ماله) اى المرتد (قوله فهى) اى دية الذمى (قوله على عاقلته) اى المرتد (قوله وان جنى) اى المرتد (قوله فقيمته) اى العبد (قوله فى ماله) اى المرتد (قوله اذا مات) اى المرتد (قوله عليه) اى المرتد (قوله وفيه) اى قتل المرتد (قوله منه) اى المرتد على غيره (قوله فهو) اى كلام المصنف (قوله تعميمه) أى كلام المصنف

(قوله اذا جرح) بضم فكسر المرتد (قوله ان قتل) بضم فكسر اى المرتد (قوله وله) اى المرتد (قوله ولو جرحه) اى المرتد (قوله وأجاب) اى عج (قوله حدا) بفتح الحاء المهملة قيد فى قتل (قوله ولا تقبل) اى توبته قبولا مسقطا القتله فلا ينافى حدا (قوله اذ لا تعلم توبته باطنا) بضم التاء فيه أن قتله حكم ظاهر فالقياس قبولها ظاهرا ولا سيما ان رسول الله تعالى صلى الله تعالى عليه وسلم قال أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا ٤٧٠ لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عز وجل (قوله الزنديق) اى حقيقته شرعا (قوله يظهر) بضم فسكون فكسر (قوله ويسر) بضم فكسر (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله قبلت) بضم فكسر (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله على دين) بكسر الدال (قوله قتل) بضم فكسر (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله هذا) اى عدم قبول توبته ان أخذ على دين أخفاه (قوله انه ان أتى تائبا الخ) بيان ما تقدم من (قوله لا تقبل توبته) اى الآتى تائبا (قوله قال) اى ابن شاس (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وهو) اى عدم قبول توبة من أتى تائبا (قوله دليل) اى مدلول (قوله من قوله الخ) بيان ما (قوله وان ظهر الخ) مفهومه ان لم يظهر ذلك وانما أتى تائبا زعمه فلا تقبل توبته (قوله قبلت) بضم فكسر (قوله وهو) اى عدم قبول توبة من أتى تائبا (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وبه) اى استواء الاسرار والاظهار فى قبول التوبة صلة أفتى (قوله واذا قتل) بضم فكسر (قوله لا يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله ظهر) بضم فكسر اى اطلع (قوله لانه) اى الزنديق (قوله ابداه) اى أظهره (قوله التقية) بفتح التاء اى التستر واظهار الطاعة له (قوله فظهر عليهم) بضم فكسر (قوله فان لم يظهر) اى ما اعتذر به مفهوم ان لم يظهر (قوله أو استمر) اى على الاسلام (قوله بعده) اى زوال ما اعتذر به

القاسم اذا جرح عمدا أو خطأ فعقل جراحاته للمسلمين ان قتل وله ان تاب وعمد جارحه كخطئه لا يقاد منه ولو جرحه عبد أو نصرانى فلا قود له لانه ليس على دين يقر عليه وفيه العقل اهـ وما ذكر من كون ديته دية الدين الذى ارتد اليه هو قول سحنون وقول ابن القاسم خلافه وهو الذى درج عليه المصنف سابقا وقد اعتمد عج جعل ضمير فيهما للجناية له وعليه وعارضه بما تقدم ان دية المرتد ثلث خمس وأجاب بأن ما تقدم فيمن لم يتب وما هنا فيمن تاب واطال فيه وكله خبط قد علمت عدم صحته وقد اقتصر ق على كلام ابن شاس وابن الحاجب اهـ وتبعه البنانى (وقتل) بضم فكسر الشخص المظهر للاسلام (المستسر) بكسر السين المهملة الاخيرة اى المخفى الكفر حدا (بلا استتابة) أى بلا طلب توبته ولا تقبل ان تاب اذ لا تعلم توبته باطنا فى كل حال (الا أن يجئ تائبا) قبل الظهور عليه فتقبل توبته ولا يقتل ابن عرفة الزنديق من يظهر الاسلام ويسر الكفر ان ثبتت زندقته باقراره وقال أتوب ففى قبول توبته طريقان الاولى قبولها اتفاقا وقال المتيطى ان أتى تائبا قبلت توبته وان أخذ على دين أخفاه قتل ولا يستتاب قلت هذا مقتضى ما تقدم لسحنون فى شاهد الزور انه ان أتى تائبا لا يعاقب الثانية لا تقبل توبته كما لو اطلع عليه عزاه ابن شاس لبعض أصحابنا قال وهو شاذ بعيد قلت وهو دليل ما حكى الباجى عن محمد من قوله وان ظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تاب قبلت توبته وهو ظاهر لفظ الجلاب لا يستتاب الزنديق ابن زرقون وفى المبسوطة المخزومى وابن ابى حازم ومحمد بن مسلمة لا يقتل من ارتد بنا حتى يستتاب والاسرار فى ذلك والاظهار سواء قلت وبه أفتى ابن لبابة (و) اذا قتل الزنديق فـ(ماله لوارثه) المسلم عند ابن القاسم وأكثر أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم وكذا ان مات بلا قتل ابن الحاجب لا يقتل الزنديق اذا جاء تائبا على الاصح بخلاف من ظهر عليه ابن شاس لانه اذا ظهر عليه لم يخرج بما ابداه عن عادته ومذهبه فان التقية عند الخوف عين الزندقة ويقتل ولا يستتاب ويكون ميراثه لورثته المسلمين وكذلك من عبد شمسا أو قمرا أو حجرا أو غير ذلك مستسرا به مظهرا الاسلام فظهر عليهم وهم يقرون بالاسلام وهم بمنزلة المنافقين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم الحط يعنى أن مال الزنديق لوارثه وهذا اذا تاب وأما ان لم يتب فلا قاله ابن بكير فى احكام القرآن (وقبل) بضم فكسر (عذر) بضم فسكون اى اعتذار (من) اى الكافر الذى (أسلم) ثم ارتد (وقال) فى اعتذاره (أسلمت عن ضيق) كخوف قتل أو حبس أو ضرب أو أخذ مال ظلما (ان ظهر) ما اعتذر به بقرينة ولم يستمر على الاسلام بعد زوال ما اعتذر به فان لم يظهر أو استمر عليه بعده فلا يقبل ويستتاب ثلاثة أيام فان لم يمت ولم يتب فيقتل ابن عرفة

ابن

(قوله أكره) بضم الهمز (قوله على الاسلام) اى فأسلم ثم ارتد (قوله ضيق) بضم فكسر مثقلا (قوله على) بشد الياء (قوله عرف) بضم فكسر (قوله انه) اى اسلامه (قوله يعذر) بضم الياء وفتح الذال (قوله و يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله علم) بضم العين (قوله ان ذلك) اى اسلامه (قوله كما قال) اى من أسلم ثم ارتد ٤٧١ (قوله أصبغ) ى قال (قوله الى) بشد الياء

ابن حارث اتفقوا على ان من أكره على الردة انه لا يجرى عليه حكم المرتد واختلفوا فى من أسلم كرها بأن أكره على الاسلام أو اضطره اليه جزية أو ضيق أو ظلم أو جور او شبه ذلك فقال ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب لا يقتل ويؤمر بالاسلام ويحبس ويضرب ابن حبيب هذا غلط اذ أكثر من أسلم من الاعراب وغيرهم كان اسلامهم كرها وكفى بالاسير الذى يقرب لضرب عنقه فيسلم ايقال من اسلامه هذا وكذا قال الاخوان الشيخ عن محمد روى ابن القاسم فى نصرانى اسلم ثم ارتد عن قرب وقال انما أسلمت عن ضيق على فان عرف انه من ضيق ناله أو خوف أو شبهه فعسى ان يعذر وقاله ابن القاسم أشهب لا عذر له و يقتل وان علم ان ذلك من ضيق كما قال أصبغ قول مالك أحب الى الا أن يقيم على الاسلام بعد ذهاب خوفه فهذا يقتل وقاله أشهب وابن القاسم وشبه فى قبول العذر ان ظهر فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى صلته (توضأ) الكافر وضوأ شرعيا (وصلى) صلاة شرعية منفردا أو مأموما أو اماما ثم ارتد وقال فعلت ذلك لضيق فانه يقبل اعتذاره ان ظهر ما اعتذر به (وأعاد مأمومه) صلاته وجوبا أبدا ظاهره ولو أسلم بعد ذلك وهو كذلك سمع يحيى ابن القاسم مالك رضى الله تعالى عنهم من صحب قوما يصلى بهم اماما أياما ثم تبين انه نصرانى اعادوا ما صلوا خلفه أبدا ولا قتل عليه وقال سحنون ان كان بموضع يخاف فيه على نفسه وماله فتستر بذلك فلا سبيل اليه و يعيدون صلاتهم وان كان بموضع أمن عرض عليه الاسلام فان أسلم فلا يعيد القوم صلاتهم وان لم يسلم قتل وأعادوا ابن رشد قول مالك رضى الله تعالى عنه لا يقتل ظاهره وان كان بموضع امن لانه رأى صلاته مجونا وعبثا فعليه بذلك الادب المؤلم وللاخوين مثل قول ابن القاسم فى الاعادة أبدا وقالا اذ ذلك منه اسلام وسواء على قولهما كان بموضع آمن ام لا مثل قول أشهب فى رسم الاقضية وتفرقة سحنون بين كونه بموضع امن أم لا أظهر الاقوال وتفرقته فى الاعادة استحسان والقياس اذا عدت صلاته اسلاما يستتاب عليه ان لا اعادة عليهم أجاب الى الاسلام أو لم يجب المتيطى ان اغتسل للاسلام ولم يصل الا انه حسن اسلامه ثم رجع عن اسلامه أمر بالصلاة فان صلى والا قتل ابن القاسم لا يقتل حتى يصلى ولو ركعة واحدة فاذا صلى ثم ترك ادب فان لم يصل قتل (وادب) بضم فكسر مثقلا (من) اى الكافر الذى (تشهد) بفتحات مثقلا اى نطق بالشهادتين (ولم يوقف) بضم التحتية وفتح القاف اى يطلع (على) بقية (الدعائم) بفتح الدال المهملة واهمال العين والهمز جمع دعامة بكسر الدال اى أركان الاسلام وهى الصلاة والزكاة والصيام والحج ولما أوقف عليها ارتد وهذا فى الطارئ على بلاد الاسلام ولم تطل اقامته بها وأما المولود ببلاد الاسلام والطارئ عليها الذى طالت اقامته بها حتى علمها ثم نطق بالشهادتين ثم رجع فهذا مرتد لان نطقه بهما وهو عالم بالاركان رضا بها والتزام لها كما يفيده كلام التوضيح وابن مرزوق الناصر انما كان التزام الدعائم ركالان

(قوله فهذا) اى الذى اقام على الاسلام بعد ذهاب خوفه ثم ارتد (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله وجوبا أبدا) بيان لحكم اعادة مأمومه (قوله مالك) اى قال (قوله أبدا) صلة أعادوا (قوله عليه) اى النصرانى (قوله بذلك) اى اظهاره الاسلام وصلاته اماما (قوله فلا سبيل اليه) اى بقتل أو غيره (قوله عرض) بضم فكسر (قوله يسلم) بضم فسكون فكسر (قوله قتل) بضم فكسر (قوله لانه) اى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله فعليه) اى النصرانى (قوله بذلك) اى مجونه وعبثه بالصلاة (قوله وقالا) اى الاخوان (قوله ذلك) اى الصلاة (قوله على قولهما) اى الاخوين (قوله اظهر) خبر تفرقة (قوله وتفرقته) اى سحنون (قوله استحسان) خبر تفرقة (قوله عدت) بضم العين وشد الدال (قوله يستتاب عليه) نعت اسلام (قوله أن لا اعادة عليهم) خبر

القياس (قوله يجب) بضم الياء (قوله أمر) بضم فكسر (قوله والا) اى وان لم يصل (قوله قتل) بضم فكسر (قوله ثم ترك) بفتحات اى الصلاة (قوله أدب) بضم فكسر (قوله أوقف) بضم الهمز وكسر القاف (قوله بها) اى ببلاد الاسلام (قوله بها) اى أركان الاسلام

الايمان تصديق الرسول صلى الله عليه وسلم فيما علم مجيئه به ضرورة ومنه أقوال الاسلام وأعماله المبنى هو عليها فمن لم يلتزمها لم يصدق بها فلم يكن مؤمنا ولا مسلما وهذا لابد منه الا أن ظاهر كلام اللخمى كفاية الايمان بها اجمالا بأن يصدق بأن سيدنا محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا يتضمن التصديق بجميع ما جاء به اجمالا وذكر المتيطى انه لابد من التصديق بها تفصيلا أفاده الخرشى العدوى يمكن الجمع بأن مراد اللخمى انه يكفى فى اجراء الاحكام اذا مات عقب تشهده فيغسل ويصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين و يورث وهذا لا ينافى انه اذا رجع قبل الوقوف على الدعائم يقبل عذره ولا يقتل وشبه فى التأديب فقال (ك) شخص (ساحر) بالتنوين (ذمى) نعت ساحر فيؤدب (ان لم يدخل) بضم التحتية وكسر الخاء المعجمة الساحر الذمى بسحره (ضررا على مسلم) ومفهومه انه ان أدخل بسحره ضررا على مسلم وظاهره اى ضرر فانه يقتل لنقضه العهد الا أن يسلم الخرشى يؤدب الساحر الذمى اذا سحر مسلما ولم يدخل عليه ضررا بسحره فان ادخل عليه ضررا به فانه يقتل لنقض عهده ولا يقبل منه الا الاسلام كمن سب النبى صلى الله عليه وسلم وظاهره اى ضرر كان الباجى فان سحر أهل الذمة فانه يؤدب الا ان يقتل أحدا منهم بسحره فيقتل به و بعبارة ينبغى انه ان أدخل بسحره ضررا على مسلم ان يجرى فيه حكم من نقض عهده فيخير الامام فيه بين قتله واسترقاقه وضرب الجزية عليه ولا يتعين قتله وان نقله الشارح عن الباجى ابن عرفة ان كان الساحر ذميا فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يقتل الا أن يدخل بسحره ضررا على مسلم فيكون نقضا للعهد لا تقبل منه توبة غير اسلامه وان سحر أهل ذمته أدب الا ان يقتل أحدا منهم فيقتل به وقال سحنون فى العتبية يقتل الا ان يسلم الباجى ظاهر قول سحنون انه قتل بكل حال الا أن يسلم خلاف قول مالك لا يقتل الا أن يؤذى مسلما أو يقتل ذميا ومن لم يباشر عمل السحر وجعل من يعمله له ففى الموازية يؤدب أدبا شديدا (وأسقطت) الردة عن المكلف (صلاة وصياما وزكاة) وحجا فعلها قبل ارتداده أوفى مدته بمعنى أبطلت ثوابها أو لم يفعلها بمعنى أسقطت تعلقها بذمته ووجوب قضائها الا الحج فيجب عليه فعله بعد رجوعه للاسلام لان وقته العمر كله والا الصلاة التى رجع للاسلام وقد بقى من وقتها ما يسع ركعة فيلزمه فعلها ولو خرج وقتها الحط اى أبطلت الصلاة والصيام والزكاة التى تعلقت بالمرتد من حين ارتداده الى حين رجوعه الى الاسلام سواء كان فعل ذلك أو لم يفعله فان كان فعله فمعنى الاسقاط الابطال واحباط الثواب وان كان لم يفعله فمعناه ابطال تعلقه بذمته ووجوب قضائه وسواء وجب ذلك قبل ارتداده أو أدركه وقت وجوبه وهو مرتد فلو صلى صلاة ثم ارتد فى وقتها ثم رجع الى الاسلام ووقتها باق بحيث يسع ركعة منها لزمته نقله أبو الحسن وأسقطت حجا تقدم قبلها بمعنى ابطال ثوابه والا كتفاء به فى حجة الاسلام فان رجع للاسلام فيجب فعله على المشهور لان وقته متسع لآخر العمر فيجب عليه بخطاب مبتدا كما يجب عليه الصلاة والزكاة والصيام فيما بقى من عمره قاله أبو الحسن وقيل لا يجب عليه استئناف الحج ولو ارتد وهو محرم بطل احرامه قاله فى النوادر فان كان تطوعا فلا يلزمه قضاؤه وان كان فرضا لزمه استئنافه و يفهم من كلامهم انه لا يلزمه قضاء ما أفسده من حج أو عمرة قبل ارتداده لسقوطه عنه به والله أعلم

(قوله علم) بضم العين (قوله ومنه) اى ما جاء به (قوله هو) اى الاسلام (قوله يلتزمها) اى الاركان (قوله فانه) اى الساحر الذمى الذى أضر مسلما بسحره (قوله فان سحر) اى الذمى (قوله يقتل) اى الذمى (قوله الذى سحر ذميا (قوله الردة) مفسر فاعل اسقط (قوله والا كتفاء به) عطف على ثوابه (قوله فعله) اى الحج

(و) اسقطت الردة (نذرا) نذره على نفسه قبل ارتداده فلا يلزمه وفاؤه بعد رجوعه للاسلام (و) اسقطت الردة (يمينا) حلفها قبل ارتداده (ب) اسم (الله) تعالى أو صفته غير الفعلية فاذا حنث فيها فلا يكفرها (أو) يمينا (ب) تعليق (عتق) على فعل شئ أو تركه فان حنث فيها فلا يلزمه العتق الحط وظاهره والمدونة كان المحلوف بعتقه معينا أم لا وخصه ابن الكاتب بغير المعين قال واما المعين فيلزمه لانه تعلق به حق انسان معين قبل ردته فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره ابن يونس ويظهر لى ان تدبيره كعتقه وطلاقه وذلك بخلاف أيمانه الاترى ان النصرانى يلزمه تدبيره اذا اسلم ولا يلزمه يمينه فكذلك المرتد أبو الحسن كان ابن يونس قال سواء كانت يمينه بعتق عبد معين أو غير معين فانها تسقط وتقدم الخلاف فى ذلك اه وأشار الى ما نقله عن عياض ونصه اختلفوا فى يمينه بالعتق التى أسقطها ارتداده هل ذلك فى غير المعين أما المعين فيلزم كالمدبر وقيل المعين وغيره سواء اه (أو) بتعليق (ظهار) الحط وكذا الظهار المجرد عن اليمين أبو الحسن يتحصل فى الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة اقوال أحدها أنهما لا يسقطان قاله محمد فى اليمين بالظهار فأحرى الظهار المجرد والثانى يسقطان وهو الذى حكاه عياض عن بعض شيوخه والثالث يلزم فى المجرد ولا يلزم فى اليمين وهو الذى اختصر عليه أبو محمد المدونة فاذا حنث فى الظهار المجرد بالوطء وتخلدت الكفارة فى ذمته فحكمه حكم المعلق بصفة اى فيسقط وسبب الخلاف فى الظهار هل النظر الى ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق أو الى ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق اه اللخمى ليس الظهار كالطلاق لان الخطاب فى الطلاق موجه الى الزوجين وفى الظهار يتوجه الى الزوج خاصة اه وظاهر الام ان الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها ابن القاسم والمرتد اذا ارتد وعليه أيمان بالعتق أو عليه ظهار أو عليه أيمان بالله تعالى قد حلف بها ان الردة تسقط عنه ذلك اه وأما أيمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها فى المدونة لكن كلامه يقتضى ان مذهب ابن القاسم فيها السقوط لانه قال فيها واذا ارتد وعليه يمين بالله أو بعتق أو ظهار فالردة تسقط ذلك عنه وقال غيره لا تطرح ردته احصانه فى الاسلام ولا أيمانه بالطلاق اه (و) اسقطت الردة (احصانا) تقدم من الزوجين فى حال اسلامهما فمن ارتد منهما زال احصانه ولا يزول احصان الآخر الذى لم يرتد كما يظهر من لفظ المدونة وهو والردة تزيل احصان المرتد من رجل أو امرأة ويأتنفان الاحصان اذا ارتدا ومن زنى منهما بعد رجوعه للاسلام وقبل احصانه فلا يرجم ابن عرفة لو ارتد قاصدا ازالة احصانه ثم أسلم فزنى فانه يرجم معاملة له بنقيض مقصوده سحنون لا تسقط الردة حد الزنا لانه لا يشاء من وجب عليه حد أن يسقطه الا أسقطه بردته ابن يونس ظاهر هذا خلاف المدونة وانا استحسن انه ان علم منه انه انما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك فانه لا يسقط عنه وان ارتد لغير ذلك سقط عنه (و) أسقطت الردة (وصية) تقدمت فى ق عن المدونة ان بطلانها انما هو اذا تمادى على ردته فانظره الحط صدرت منه حال ردته فلا تخرج من ثلثه وان كان له أم ولد فتخرج من رأس ماله وما اعتقه أو أعطاه لغيره قبل ردته فانه لا يبطل والظاهر ان وقفه لا يبطل كعتقه والله أعلم ابن عرفة فى ثالث نكاحها ان راجع الاسلام وضع عنه ما كان لله تركه من صلاة وصوم وزكاة وحد وما كان عليه من نذر أو يمين

(قوله به) اى ارتداد. (قوله أيمانه) بفتح الهمز (قوله وهو) اى اللزوم فى المجرد لا فى اليمين (قوله من التحريج) اى التضييق بيان ما (قوله أيمان) بفتح الهمز (قوله فيها) اى أيمان الطلاق (قوله لانه) اى سحنون (قوله فيها) اى المدونة (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله وهو) اى لفظها (قوله علم) بضم العين (قوله بطلانها) اى الوصية (قوله وقفه) اى تحبيسه (قوله وضع) بضم فكسر او بفتحات اى رجوعه للاسلام (قوله من صلاة الخ) بيان ما (قوله من نذر الخ) بيان ما

بعتق أو بالله أو بظهار و يؤخذ بها كان للناس من قذف أو سرقة أو قتل أو قصاص أو غيره م الوفعله فى كفره أخذ به عياض كذا روايتنا أو عليه ظهار وهى محتملة لمجرد الظهار أو يمين به وعليه اختصارها الشيخ بقوله وتسقط يمينا بالعتق والظهار وغيرهما ونقلها غيره وعليه أيمان بعتق أو ظهار ونقلها ابن أبى زمنين وغيره على لفظ الكتاب لاحتمال الوجهين ولا شك ان حكم اليمين بالظهار كاليمين بالطلاق ثم قال وفى أمهات الاولاد منها ان قتل على ردته عتقت أم ولده من رأس ماله ومدبروه فى الثلث وتسقط وصاياه (لا) تسقط الردة (طلاقا) تقدمها فلو طلق زوجته ثلاثا ثم ارتد ثم رجع للاسلام فلا تحل له الا بعد زوج ولو فى زمن ردته ابن عرفة وأكثرهم حملوا قول ابن القاسم ان الردة لا تسقط طلاق البتات ثم قال وقال ابن زرب ان الردة تسقط الطلاق فيجوز للمطلق ثلاثا قبل ردته نكاحها قبل زوج وحكاه اسمعيل القاضى عن ابن القاسم وقال أبو عمران هذا الاشهر عنه وحكى الدمياطى عنه خلافه وانما لا تحل قبل زوج ثم قال ولو ارتدا جميعا ثم أسلما جاز أن يتنا كحا عندهم على قول ابن القاسم اه وفى الحطاب لو طلقها ثلاثا ثم ارتدا جميعا عن الاسلام ثم أسلما فانه يسقط عنهما الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ونقله اللخمى عنه والمصنف فى التوضيح وبهرام فى الشامل (و) لا تسقط (ردة) زوج (محلل) بضم ففتح فكسر مثقلا مطلقة ثلاثا لمطلقها تحليله ابن عرفة وقول غيره اى ابن القاسم اذا ارتد المحلل فان ردته لا تبطل احلاله لا يلزم ابن القاسم لان المنصوص عنه فى الدمياطية انه يبطل ولا تحل لمطلقها (بخلاف ردة المرأة) المطلقة ثلاثا التى تزوجت غير مطلقها وحلت له ثم ارتدت فان ردتها تبطل حلها لمطلقها فاذا رجعت للاسلام فلا تحل لمطلقها ثلاثا حتى تنكح زوجا آخر الشارح فى عبارة المصنف فى هذين الفرعين قلق لقوله أولا وأسقطت صلاة الخ ثم قال لا طلاقا اى لا تسقطه ثم عطف عليه وردة محلل بخلاف ردة المرأة فكأنه قال ولا تسقط الردة ردة محلل بخلاف ردة المرأة فانها تسقطها فهو معقد ومراده ما تقدم البساطى قد يجاب بالعناية ان فاعل تسقط ردة مضافا اى وأسقطت ردة مكلف كذا وكذا الا طلاقا وردة محلل لا تسقط تحليله بخلاف ردة المرأة (وأقر) بضم الهمز وكسر القاف وفتح الراء اى ترك شخص (كافر انتقل) من كفره (لكفر آخر) كيهودى تنصر ونصرانى تهود أو تمجس اليهودى أو النصرانى أو عكسه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه محمول على دين الاسلام المعتبر عند الله تعالى الباجى من تزندق من أهل الذمة فروى ابن حبيب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ رضى الله تعالى عنهم لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا تؤخذ عليه جزية ابن حبيب لم اعلم من قاله غيره ويحتمل أنه أراد بالزندقة التعطيل ومذهب ... هرية مما ليس شريعة أو يريد الاسرار بما خرج اليه واظهار ما خرج منه والاول اظهر واذا اسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الاندلسى عن ابن الماجشون يقتل كمسلم تزندق ثم تاب (و) ان اسلم كافر له أولاد (حكم) بضم فكسر (باسلام من) اى ولد (لم يميز لصغر أو جنون) بسبب (اسلام أبيه فقط) اى لا باسلام أمه وجده على المشهور ابن عرفة فى نكاحها الثالث تبعية الولد الصغير لابيه فى الدين وان اسلامه اسلام

(قوله أخذ) بضم فكسر (قوله ثم قال) اى عياض (قوله ان الردة لا تسقط طلاق البتات) صلة حملوا بتقدير على (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله قبل ردته) صلة المطلق (قوله نكاحها) فاعل يجوز (قوله وحكاه) اى اسقاطها الطلاق (قوله هذا) اى اسقاطها الطلاق (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله ولو ارتدا) اى الزوجان بعد الطلاق ثلاثا (قوله مطلقة) مفعول محلل (قوله لمطلقها) صلة محلل (قوله تحليله) مفعول تسقط (قوله لا يلزم ابن القاسم) خبر قول (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله انه) اى تحليله (قوله لانه) اى التزندق (قوله وان اسلامه) اى الابن

لصغير ولده مطلقا ومن لفظها والنصراني يسلم وولده صغارهم مسلمون قاله سحنون وأكثر الرواة انهم مسلمون باسلام أبيهم عياض فضل هذا يدل على ان من الرواة من قال ليس اسلام أبيهم اسلاما لهم وان كانوا صغارا قلت وقال ابن بشير اسلام الابوين اسلام لاولادهما الصغار واما من ميز فهل يكون اسلامهما اسلاما له قولان قلت وقال اللخمي ان كان الصغير في سن من لا يميز فهو مسلم باسلام أبيه وان عقل دينه فلا يكون مسلما باسلام أبيه قلت ففي تبعية الصغير غير المراهق لابيه في اسلامه وكفره دون أمه وتبعيته لاولهما اسلاما معروف المذهب ونقل الصقلي عن ابن وهب ونقل بعضهم تبعيته لامه كالحرية لا أعرفه في المذهب وفي نكاحها الثالث من اسلم وله ولد صغار فأقرهم حتى بلغوا اثنى عشرة سنة وشبهها فأبوا الاسلام فلا يجبرون عليه وقال بعض يجبرون وهم مسلمون وهو مذهب أكثر المدنيين وشبه في الحكم باسلام الولد باسلام أبيه فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري صلته (ميز) بفتحات مثقلا الولد الذي اسلم أبوه فيحكم باسلامه تبعا لابيه واستثنى المراهق منه فقال (الا) المميز (المراهق) بضم الميم وكسر الهاء اى المقارب للبلوغ حال اسلام أبيه فلا يحكم باسلامه تبعا لابيه (و) الا المميز غير المراهق وقت اسلام أبيه (المتروك) جبره على الاسلام (لها) اى المراهقة (فلا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة على الاسلام (بقتل ان امتنع) منه ومفهوم بقتل جبره بغيره (و) ان مات أبوه الذي أسلم (يوقف) بضم التحتية وفتح القاف يدعد ل ونائب فاعل يوقف (ارثه) اى المراهق من أبيه ولو اسلم حتى يبلغ فان اسلم أخذه والا رد لورثة أبيه ولم يعتبر اسلامه قبل بلوغه هذا العدم جبره عليه بالقتل اذا بلغ ورجع عنه فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من أسلم وله ولد مراهق من أبناء ثلاث عشرة سنة وشبهها ثم مات الاب وقف ماله الى بلوغ ولده فان أسلم ورثه والا فلا يرثه وكان للمسلمين ولو أسلم الولد قبل احتلامه فلا يتعجل اخذه حتى يحتلم لانه ليس باسلام الا ترى انه لو رجع الى النصرانية أكره على الاسلام ولا يقتل ولو قال الولد لا أسلم اذا بلغت فلا أنظر لذلك ولا بد من ايقافه الى احتلامه الصقلي وقيل اسلامه اسلام وله الميراث لانه لو رجع الى النصرانية يجبر على الاسلام بالضرب حتى يسلم أو يموت افاده ابن عرفة (و) ان سبي مسلم مجوسيا صغيرا (حكم) بضم فكسر (باسلام) مجوسي صغير (مسبي) بفتح فسكون فكسر اى مأسور (تبعا الاسلام سابيه ان لم يكن معه) اى المسبي (أبوه) اى المسبي فان كان معه أبوه فلا يحكم باسلامه تبعا الاسلام سابيه لانه تابع لابيه ابن عرفة والصغير المسبي لا اب معه يحكم باسلامه بمجرد ملكه المسلم أو بنيته اسلامه ابن رشد اختلف في الصغير المسبي وليس أبوه معه فقيل يحكم باسلامه لان سيده اياه قاله ابن دينار

(قوله ومن لفظها) اى المدونة خبر مقدم (قوله يسلم) بضم فسكون فكسر (قوله عياض) اى قال (قوله فضل) اى قال (قوله هذا) اى وأكثر الرواة الخ (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله وتبعيته) اى غير المراهق (قوله لاولهما) اى الابوين (قوله ونقل) عطف على معروف (قوله لا أعرفه) خبر نقل (قوله فأقرهم) اى تركهم على دينهم الاصلي (قوله عليه) اى الاسلام (قوله وهو) اى اسلامهم وجبرهم عليه (قوله الولد) مفسر فاعل ميز (قوله منه) اى المميز (قوله منه) اى الاسلام (قوله ولو أسلم) اى المراهق (قوله فان اسلم) اى المراهق بعد بلوغه (قوله أخذه) اى ارثه الموقوف (قوله والا) اى وان لم يسلم (قوله رد) بضم الراء اى الموقوف (قوله يعتبر) بضم الياء وفتح الباء (قوله عليه) اى الاسلام (قوله عنه) اى الاسلام (قوله وقف) بضم فكسر (قوله أسلم) اى الولد (قوله ورثه) اى الولد اباه (قوله والا) اى وان لم يسلم (قوله وكان) اى الموقوف (قوله المسلمين) اى من ورثة الاب (قوله فلا يتعجل) اى الولد (قوله اخذه) اى الموقوف (قوله لانه) اى اسلامه قبل احتلامه (قوله ليس باسلام) اى معتبر (قوله انه) اى الولد (قوله لو رجع) اى عن اسلامه (قوله اكره) بضم الهمز اى الولد بغير القتل (قوله ولا يقتل) بضم الياء وفتح التاء اى الولد (قوله لذلك) اى قوله لا يسلم (قوله اسلامه) اى الولد قبل بلوغه (قوله اسلام) اى معتبر (قوله وله) اى الولد قبل بلوغه (قوله لانه) اى الولد (قوله فان كان معه أبوه) مفهوم ان لم يكن معه أبوه (قوله لانه) اى الصغير (قوله لا أب معه) حال (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الحاء والجملة خبر الصغير (قوله المسلم) فاعل ملك المضاف لمفعوله (قوله أو بنيته) اى السابي (قوله اسلامه) اى الصغير المسبي مفعول نية المضاف لفاعله وهذا قول ثان (قوله اختلف) بضم التاء (قوله يحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله باسلامه) اى الصغير

(قوله معن) بفتح الميم وسكون العين المهملة فنون (قوله يثويه) اى الاسلام (قوله به) اى الصغير (قوله حداثة) بفتح الحاء المهملة اى جدة (قوله يزيبه) بضم ففتح فكسر مثقلا اى يهيئه (قوله بزى) بكسر الزاى وشد الياء اى هيئة (قوله ويشرعه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله يجيب) اى الصغير (قوله اليه) اى الاسلام (قوله وتاجر الخ) بيان مادخل بالكاف (قوله لانه) اى الطوع (قوله فتجرى) بضم التاء وفتح الراء (قوله من بينونة الخ) بيان أحكام المرتد (قوله بالشخص) صلة اكراه

ورواه معن عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما وقيل حتى يثويه به سيده قاله ابن وهب وقيل حتى يرتفع عن حداثة الانشا أو يزيبه سيده بزى الاسلام ويشرعه بشرائعه قاله ابن حبيب وقيل حتى يجيب اليه ويعقل الاجابة ببلوغه حد الاثغار وقيل حتى يجيب اليه بعد بلوغه قاله سحنون (و) المسلم (المتنصر) بضم الميم وفتح التاء والنون وكسر الصاد المهملة مثقلة اى المرتد للنصرانية مثلا (من كأسير) وتاجر وسائح فى أرض الكفار محمول (على الطوع) لانه الاصل فى فعل المكلف فتجرى عليه أحكام المرتد من بينونة زوجته وايقاف ماله ومنعه من ارث مسلم قريب له أو زوج أو مولى له (ان لم يثبت اكراهه) على التنصر بالشخص ولا بالعموم بأن اشتهر على قوم كفار جبر اسيرهم على الكفر أو اساءته فاذا دخل دينهم تركوها ابن عرفة فى نكاحها الثالث وغيره منها والاسير يعلم تنصره ولا يدرى طوعا أو كرها فالمعتمد زوجته ويوقف ماله ويحكم فيه بحكم المرتد وان ثبت اكراهه ببينة كان بحال المسلم فى نسائه وماله ابن حارث اتفقوا على ان من أكره على الردة فلا يجب عليه حكم المرتد (وان سب) بفتح السين المهملة وشد الموحدة اى شتم المكلف (نبيا) اى انسانا ذكرا أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه ام لا مجمعا على نبوته والرسول كذلك الا انه مخصوص بالمأمور بالتبليغ فالنبي عام والرسول خاص هذا هو المشهور (أو) سب (ملكا) بفتح الميم واللام كذلك (أو عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد بسب من ذكر (أو لعنه) اى المذكور أو دعا عليه أو تمنى ضرره (أو عابه) اى نسبه للعيب وهو خلاف المستحسن عقلا أو شرعا أو عرفا فى خلق أو خلق أو دين (أو قذفه) بنفى نسبه أو بزنا (أو استخف بحقه) باتيانه بما لا يقتضى تعظيمه تصريحا أو تلويحا (أو غير) بفتح الغين المعجمة والمثناة تحت مثقلا (صفته) بأن قال اسود أو قصير أو مات بلا لحية أو لم يكن بمكة والمدينة أو لم يكن قرشيا لان وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به قاله عياض (أو ألحق) بقطع الهمز (به) اى المذكور (نقصا) فى دينه أو عرضه بل (وان فى بدنه) بفتح الموحدة والدال المهملة وفى نسخة دينه ومثله فى الشفاء (أو) فى (خصلته) بفتح الخاء المعجمة اى عادته (او غض) بفتح الغين والضاد المعجمين مثقلا اى نقص (من مرتبته أو) من (وفور) بضم الواو والفاء اى كمال (علمه أو) من وفور (زهده) اى اعراضه عن الدنيا (أو اضاف) اى نسب (له ما لا يجوز عليه) من معصية الله سبحانه وتعالى فى غير تلاوة القرآن والحديث ربيع بن حبيب القروى مذهب الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم من قال فيه صلى الله عليه وسلم ما فيه نقص يقتل بغير استتابة وجعل من أمثلته ميله لبعض نسائه

(قوله بأن اشتهر الخ) تصوير لثبوت اكراه العموم (قوله أو اساءته) عطف على جبر (قوله تركوها) اى اساءته (قوله نكاحها) اى المدونة (قوله وغيره) اى النكاح (قوله منها) اى المدونة بيان غيره (قوله يعلم) بضم الياء (قوله ولا يدرى) بضم الياء وفتح الراء (قوله ويوقف) بضم الياء وفتح القاف (قوله ويحكم) بضم الياء وفتح الكاف (قوله اكراهه) اى كالاسير على الكفر (قوله كان) اى كالاسير (قوله اكره) بضم الهمز وكسر الراء (قوله حكم) اى أحكام (قوله ذكرا) فصل مخرج الانثى (قوله أوحى) بضم الهمز وكسر الحاء الخ فصل مخرج انسانا ذكرا لم يوح اليه بشرع (قوله أمر) بضم فكسر (قوله مجمعا) بضم فسكون ففتح نعت نبيا (قوله كذلك) اى النبى فى انه انسان ذكر أوحى اليه بشرع (قوله الا انه) اى الرسول (قوله كذلك) اى النبى فى شرط الاجماع (اى على نبوته أو ملكيته (قوله خلق) بفتح فسكون (قوله أو خلق) بضمتين (قوله بسب) صلة عرض (قوله من ذكر) بضم فكسر اى المجمع على نبوته أو ملكيته (قوله خلق) بفتح فسكون (قوله أو خلق) بضمتين (قوله دين) بكسر الدال (قوله دينه) بكسر الدال (قوله عرضه) بكسر فسكون (قوله ربيع) اى قال (قوله فيه) صلة قال (قوله ما) اى كلاما مفعول قال (قوله فيه نقص) صفة ما (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء اى القائل والجملة خبر من أو جوابه (قوله وجعل) اى ربيع (قوله من أمثلته) اى ما فيه نقص

(أونسب اليه) اى المذكور (مالا يليق بمنصبه) بفتح الميم وسكون النون وكسر الصاد المهملة اى مقامه (الشريف) كمداهنة فى تبليغ الرسالة أو فى حكم بين الناس (على طريق الذم) له واضافته للبيان (أوقيل بحق رسول الله) صلى الله عليه وسلم (فلعن) ه أو شتمه أو دعا عليه فقيل له ماتقول ياعدو الله فقال أشد من الاول (وقال أردت برسول الله) الذى لعنته (العقرب) مثلا وجواب ان سب الخ (قتل) بضم فكسر (ولم) الاولى ولا (يستتب) قتلا (حدا) طبق عبارة عياض فى الشفاء حكمه حكم الزنديق وهى أسد ومحل كون قتله حدا لا كفرا اذا تاب أو أنكر ماشهد به عليه ولم يكن سبه كفرا والا فهو كافر كذا العياض فى الشفاء وتنفعه توبته فيما بينه و بين الله تعالى وان كانت لاتسقط عنه الحد كسائر الحدود وفائدة كون قتله حدا تغسيله والصلاة عليه ودفنه فى مقبرة المسلمين وارثه قاله عياض البنانى ماذكره المصنف من قوله وان سب الى آخر الباب زيادة على ابن الحاجب لخصه من الشفاء ولو اختصره جله الكفاء قوله وان تنقص معصوما وان بتعريض أو باستخفاف بحقه قتل والله اعلم واستثنى من قوله قتل فى كل حال فقال (الا أن) بفتح فسكون حرف مصدرى صلته (يسلم) بضم التحتية وسكون السين وكسر اللام الساب (الكافر) اصالة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقدسلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ماقبله و يقتل الساب المسلم او الكافر ان ظهر من حاله انه اراد ذمه اولم يظهر منه شئ بل (وان ظهر) من حاله (انه لم يرد) بضم فكسر اى يقصد بسبه (ذمه) وسببه اما (لجهل اوسكر) بحرام وافتى ابو الحسن القابسى بقتل من شتم فى سكره للظن به أنه يفعله فى صحو ولان قتله حد والسكر لا يسقط شيأ من الحدود (أو) سبه (لتهور) بفتح الفوقية والهاء وكسر الواو مثقلة اى توسع ومبالغة (فى) كثرة (كلامه) وقلة مراقبته وعدم ضبطه وعجرفته فلا يعذر بالجهل ولا بدعوى زلل اللسان عياض من أضاف الى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الكذب فيما بلغه أو أخبر به أو سبه أو استخف به أو باحد من الانبياء أو أزرى عليهم او آذاهم فهو كافر باجماع وكذا يكفر من اعترف بنبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ولكن قال كان اسود او مات قبل ان يلتحى اوليس كان بمكة والحجاز اوليس بقرشى لان وصفه بغير صفته المعلومة نفى له وتكذيب به ثم قال وحكم من سب انبياء الله تعالى وملائكته او استخف بهم او كذبهم او انكرهم حكم من سب نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم على مساق ماقدمناه وهذا كله فيمن حقق كونه من الملائكة والنبيين كجبريل ورضوان والزبانية ومنكر ونكير فأما من لم تثبت الاخبار

(قوله حكمه) اى ساب من ذكر (قوله وهى) اى عبارة عياض (قوله أسد) اى أكثر فائدة من عبارة المصنف لافادة عبارة عياض سقوط قتله بمجيئه تائبا (قوله شهد) بضم فكسر (قوله ولم يكن سبه كفرا) اى صريحا برسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله والا) اى وان لم ينكر ماشهد به عليه ولم يتب او كان سبه كفرا (قوله فهو) اى الساب (قوله كافر) اى مقتول على الكفر فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقبرة المسلمين (قوله كذا العياض فى الشفاء) نصه فيقتل حدا ولا يحكم عليه بالكفر الا ان يكون متماديا على قوله غير منكر له ولا مقلع عنه فهذا كافر وقوله اما صريح كفر كالتكذيب ونحوه أو من كلمات الاستهزاء او الذم فاعترافه بها وترك توبته منها دليل استحلاله لذلك وهو كفر أيضا فهذا كافر بلا خلاف قال الله تعالى فى مثله يحلفون بالله ماقالوا ولقد قالوا كلمة الكفر الآية قال اهل التفسير هى قولهم ان كان ماقال محمد حقا لنحن شر من الحمير وقيل بل قول بعضهم ما مثلنا ومحمد الا قول القائل سمن كلبك يأكلك ولئن رجعنا الى المدينة ليخرجن الاعز منها الاذل وقد قيل ان قائل مثل هذا ان كان مستترا به فان حكمه حكم الزنديق يقتل ولانه قد غير دينه وقد قال صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاضربوا عنقه ولان لحكم النبى صلى الله عليه وسلم فى الحرمة مزية على امته وساب الحر من امته يحد فكانت العقوبة لسابه صلى الله عليه وسلم القتل لعظيم قدره وشفوف منزلته على غيره (قوله وتنفعه) اى ساب النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فيما بينه و بين الله تعالى) لقول الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقدسلف (قوله وان كانت) اى توبته الخ حال (قوله كسائر) اى باقى (قوله لما) بكسر الهمز وشد الميم (قوله يفعله) اى الشتم (قوله بلغه) بفتحات مثقلا (قوله ثم قال) اى عياض (قوله حقق) بضم فكسر مثقلا (قوله منكر) بضم فسكون ففتح

بتعيينه ولم يجمع على كونه من الملائكة او الانبياء كهاروت وماروت ولقمان وذى القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان فليس حكم سابهم والكافر بهم كحكم من ذكر اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة لكن يؤدب من تنقصهم وأما منكر نبوتهم أو ملكيتهم فان كان من أهل العلم فلا حرج عليه وان كان من العوام زجر عن الخوض فيه وقد كره السلف الكلام في مثل هذا ثم قال من سب النبي صلى الله عليه وسلم أو عابه أو الحق به نقصا في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق سبه والازراء عليه أو التصغير لشأنه أو الغض منه والعيب فهو ساب له وحكمه حكم الساب يقتل لا نستثنى فصلا من فصول هذا الباب على هذا المقصد ولا نمترى فيه تصريحا كان أو تلويحا وكذلك من نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم فمشهور قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى هذا كله قتله حدا لا كفرا ولا تقبل توبته ولا تنفعه استقالته وفيئته وهذا انما هو مع انكاره لما شهد به عليه أو مع اظهار التوبة منه والاقلاع عنه وأما من سبه مستحلا فلا شك فى كفره وكذا من كان سبه فى نفسه كفرا كتكذيبه أو تكفيره وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله تعالى وحرمة نبيه صلى الله عليه وسلم فيقتل كفرا بلا خلاف والذمى اذا صرح بسب النبى صلى الله عليه وسلم أو عرض به أو استخف بقدره أو وصفه بغير الوجه الذى كفر به فلا خلاف عندنا فى قتله ان لم يسلم لان الاسلام يجب ما قبله ثم قال عياض ان كان القائل لما قاله فى جهته صلى الله عليه وسلم غير قاصد السب والازدراء ولا معتقد له وتكلم فى حقه صلى الله عليه وسلم بكلمة الكفر من لعنه أو سبه أو تكذيبه وظهر بدليل حاله انه لم يتعمد ذمه ولم يقصد سبه اما لجهالة حملته على ما قاله أو ضجر أو سكر اضطره اليه او قلة مراقبته وضبطه للسانه وعجرفته وتهوره فى كلامه فحكم هذا الوجه حكم الوجه الاول القتل دون توقيف (وفى) قتل (من) اى الشخص المكلف الذى قال (لا صلى الله على من صلى عليه) أى النبى صلى الله عليه وسلم (جوابا) لقول من قال له (صل) على النبى صلى الله عليه وسلم لدعائه على الملائكة الذين يصلون على النبى صلى الله عليه وسلم قاله الحرث بن مسكين وغيره وعدم قتله لانه انما قصد الدعاء على نفسه قاله سحنون وغيره قولان فى الغضبان وأما غيره فيقتل بلا خلاف عياض ان لفظ من الكلام يشكل يمكن حمله على النبى صلى الله عليه وسلم او على غيره فههنا مظنة اختلاف المجتهدين فاختلف أئمتنا فيمن اغضبه غريمه فقال صل على النبى فقال لا صلى الله على من صلى عليه فهذا الخلاف فى قتله بين سحنون والبرقى وأصبغ وبين الحرث بن مسكين وغيره مواف ونص الشفاء اختلف أئمتنا فى رجل أغضبه غريمه فقال له صل على النبى صلى الله عليه وسلم فقال له الطالب لا صلى الله على من صلى عليه فقيل لسحنون هل هو كمن شتم النبى صلى الله

(قوله يجمع) بضم فسكون ففتح (قوله كهاروت) بمثناة (قوله آسية) بمد الهمز وكسر السين وخفة المثناة (قوله سنان) بكسر السين ونونين مخففا (قوله من ذكر) بضم فكسر اى المحقق نبوتهم او ملكيتهم (قوله تنقصهم) بفتحات مثقلا (قوله منكر) بضم فسكون فكسر (قوله زجر) بضم فكسر (قوله ثم قال) اى عياض (قوله أو دينه) بكسر الدال (قوله عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد (قوله طريق سبه) اضافته للبيان (قوله الغض) بفتح الغين وشد الضاد المعجمين أى النقص (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله نمترى) بفتح النون والمثناة وكسر الراء اى نشك (قوله قتله) خبر مشهور (قوله وفيئته) أى رجوعه (قوله وهذا) اى كون قتله حدا (قوله شهد) بضم فكسر (قوله منه) أى السب (قوله عنه) أى السب (قوله فى نفسه) أى السب (قوله كفرا) خبر كان (قوله وكذلك) أى مستحل سبه والكافر بسبه (قوله يظهر) بضم فسكون فكسر (قوله فيقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد (قوله به) أى سب النبى صلى الله عليه وسلم (قوله يسلم) بضم فسكون (قوله لان الاسلام الخ) علة مقدر أى فان أسلم فلا يقتل (قوله يجب) بفتح الياء وضم الميم وشد الباء أى يزيل (قوله غير قاصد السب) خبر كان (قوله من لعنه الخ) بيان كلمة الكفر (قوله بدليل حاله) أى القائل واضافته الاولى للبيان (قوله انه) أى القائل (قوله اما لجهالة) بكسر الهمز وشد الميم (قوله حملته) أى القائل (قوله لدعائه) اى القائل عليه لله قبله (قوله قاله) أى قتله (قوله لانه) أى القائل (قوله قاله) أى عدم قتله

عليه وسلم أو شتم الملائكة الذين يصلون عليه قال لا اذا كان على ما وصفت من الغضب لانه لم يكن مضمرا الشتم وقال أبو اسحق البرقي وأصبغ لا يقتل لانه انما شتم الناس وهذا نحو قول سحنون لانه لم يعذره بالغضب فى شتم النبي صلى الله عليه وسلم ولكنه لما احتمل كلامه عنده ولم يكن معه قرينة تدل على قصده شتم النبي صلى الله عليه وسلم أو شتم الملائكة صلوات الله تعالى وسلامه عليهم ولا مقدمة يحمل عليها كلامه بل دلت القرينة على ان مراده الناس غير هؤلاء لاجل قول الآخر صل على النبي صلى الله عليه وسلم فحمل قوله وسبه لمن يصلى عليه الآن لاجل امر الآخر له بها عند غضبه هذا معنى قول سحنون وهو مطابق لعلة صاحبيه وذهب الحرث بن مسكين القاضي وغيره الى القتل فى مثل هذا (أو) فى قتل من (قال الانبياء يتهمون) بضم التحتية والهاء (جوابا) لقول من قال له (تتهمني) وعدمه قولان فقد أفتى فيها قاضي قرطبة ابن عبد الله بن الحاج بعدم قتله وتوقف فيه القاضي أبو محمد بن منصور لاحتمال اللفظ عنده لكونه اخبارا عمن اتهمهم من الكفار وشدد فى تصفيده واطالة سجنه ثم استحلفه على تكذيب ما شهد به عليه عياض اختلف شيوخنا فى ذلك فقال شيخنا أبو اسحق بن جعفر يقتل لبشاعة لفظه (أو) فى قتل من (قال) جوابا لمن قال له نقصتني (جميع البشر) بفتح الموحدة والشين المعجمة أى الناس (يلحقهم) بفتح التحتية والحاء المهملة (النقص حتى النبي عليه الصلاة والسلام) من الله الملك العلام وعدمه (قولان) فقد أفتى القاضي أبو محمد بن منصور باطالة سجنه وايجاع أدبه اذ لم يقصد السب وافتى بعض الفقهاء بقتله عياض استفتى بعض فقهاء الاندلس شيخنا أبا محمد بن منصور فيمن تنقصه آخر بشيء فقال انما أردت نقصي به وأنا بشر وجميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عليه وسلم فأفتاه باطالة سجنه وايجاع ادبه اذ لم يقصد السب وافتى بعض فقهاء الاندلس بقتله الشارح والقول بالقتل اظهر افاده شب العدوى فهو المعتمد فقوله قولان فى الفروع الثلاثة وحذفه من الاولين لدلالة الثالث والاعتراض بأن حقه ابداله فى الثالث بتردد تقدم جوابه مرارا بأنه قال وحيث قلت تردد ولم يقل وحيث ترددوا والله أعلم (واستتيب) بضم الفوقية الاولى المكلف (فى) قوله (هزم) بضم الهاء وكسر الزاى فان تاب فلا يقتل ويشدد ادبه ويطال سجنه والا فيقتل وقال ربيع ابن حبيب يقتل دون استتابة عند الامام مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم واستظهره ابن مرزوق وتبع المصنف ابن المرابط وقوله ضعيف البساطي ان كان ابن المرابط قال باستتابة الساب كالشافعي رضى الله تعالى عنه فلقوله بالاستتابة فى هزم وجه وان كان خلاف المذهب والا فلا وجه له القرطبي من قال فر أو هزم قتل ولا يستتاب لانه بمنزلة من قال انه كان اسود

(قوله قال) أى سحنون (قوله لا) أى ليس كمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم او الملائكة (قوله اذا كان) أى القائل (قوله وصفت) بفتح تاء المخاطب السائل (قوله من الغضب) بيان ما (قوله لانه) أى القائل (قوله مضمر) بضم فسكون فكسر (قوله لا يقتل) بضم الياء وفتح التاء أى القائل (قوله لانه) أى القائل (قوله الناس) أى من أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم (قوله وهذا) أى قول البرقي وأصبغ (قوله لانه) أى سحنون (قوله ولكنه) أى الشأن (قوله كلامه) أى القائل (قوله عنده) أى سحنون (قوله معه) أى كلام القائل (قوله قصده) أى القائل (قوله ولا مقدمة) بضم ففتحتين مثقلا اى عليه عطف على قرينة (قوله عليها) اى القرينة (قوله مراده) أى القائل (قوله هؤلاء) أى الملائكة والنبيين (قوله فحمل) اى سحنون (قوله قوله) اى القائل (قوله وسبه) اى القائل (قوله لمن يصلى عليه الآن) صلة حمل واللام بمعنى على (قوله له) اى القائل بها اى الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لعلة صاحبيه) أى قول البرقي وأصبغ لانه انما شتم الناس (قوله وعدمه) اى قتله (قوله وتوقف) بفتحات (قوله فيه) اى قتله (قوله وشدد) أى ابو محمد (قوله تصفيده) اى تقييده بقيود الحديد (قوله شهد) بضم فكسر (قوله فى ذلك) اى قتله (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله وعدمه) اى قتله (قوله وايجاع) اصله اوجاع ابدلت الواو ياء لسكونها اثر كسر اى تشديد (قوله المكلف) مفسر نائب فاعل استتيب (قوله والا) أى وان لم يتب (قوله وقوله) أى ابن المرابط (قوله وان كان) اى القول باستتابة الساب الخ حال (قوله والا) اى وان لم يقل ابن المرابط باستتابة الساب (قوله قتل) بضم فكسر (قوله لانه) أى قائل فر أو هزم (قوله انه) اى النبي صلى الله عليه وسلم

اوضعا فانكر ماعلم من وصفه صلى الله عليه وسلم وذلك كفر به ولانه قد اضاف اليه نقصا وعيبا (اواعلن) بفتح الهمز واللام وسكون العين اى اظهر وجهر (بتكذيبه) اى النبي صلى الله عليه وسلم فى الرسالة اوغيرها فيستتاب طفى اشار بذلك لقول عياض الوجه الثالث ان يقصد الى تكذيبه فيما قاله اواتى به او ينفى نبوته اورسالته اووجوده او يكفر به فهذا كافر باجماع وهو ظاهر لانه تكذيب وليس بتنقيص واذا كان عدم التصديق بما علم من الدين ضرورة كفرا لانه يؤدى للتكذيب فاحرى التصريح به (اوتنبأ) بفتحات مثقلا مهموزا اى ادعى أنه نبي وانه يوحى اليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث ونبوة عيسى صلى الله عليه وسلم سابقة وينزل على أنه واحد من أمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ويحكم بشريعة سيدنا محمد صلى الله تعالى وسلم عليهما عياض لاخلاف فى تكفير مدعى الرسالة وتقبل توبته على المشهور وعن ابن القاسم وسحنون رحمهما الله تعالى فيمن تنبأ وزعم انه يوحى اليه انه يستتاب كالمرتد طفى فقول ابن مرزوق عندى ان تجعل هذه المسائل اى قوله واستتيب الى قوله على الاظهر من باب السب فيقتل المسلم بلا استتابة ولم يظهر لى وجه اخراجها من السب ظاهر فى هزم كما بيناه غير ظاهر فى الاخيرتين واستثنى من عموم احوال المتنبى فقال يستتاب فى كل حال (الاان) بفتح فسكون حرف مصدرى صلته (يسر) بضم التحتية وكسر السين المهملة وشد الراء اى دعوى النبوة فيقتل بلا استتابة (على الاظهر) عند ابن رشد من الخلاف لانه زنديق فان اتى تائبا قبل الظهور عليه قبلت توبته وفى النوادر يقتل سواء أظهر ذلك أم لا طفى أى يقول ذلك سرا عياض بعد ما تقدم ثم ينظر فان كان مصرحا بذلك كان حكمه أشبه بحكم المرتد وان كان مستترا فحكمه حكم الزنديق والاستثناء من قوله أوتنبأ واما ما قبله فقد صرح بأنه أعلن به فلو أسره كان حكمه كاسرار التنبى كما فى الشفاء فلو حذف أعلن لعاد قوله الا أن يسره لهما لكن قال بعضهم استظهار ابن رشد فى التنبى فقط (وأدب) بضم فكسر مثقلا أدبا (اجتهادا) فى نوعه وقدره من الامام أونائبه فيؤدب (فى) قوله لمن طلب منه مالا ظلما فقال له أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم (أد) بفتح الهمز وكسر الدال المشددة أى أعطنى ما طلبته منك (واشك للنبى) صلى الله عليه وسلم الشارح وقع لعشار طلب من شخص شيأ فقال له أشكوك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال اد واشك للنبى صلى الله عليه وسلم فأفتى بعض الاشياخ بتأديبه وبعضهم بقتله ووافقه ابن عتاب سئل ابن رشد عن عشار قال لرجل اغرم واشك للنبى صلى الله عليه وسلم فأجاب العشار القائل ماذكر لابدله من الادب الوجيع وبهذا أجاب ابن الحاج ايضا (و) ادب اجتهادا فى قوله (لو سبنى ملك) بفتح اللام (لسببته) لاظهاره عدم المبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع سبه الملك ولانه انما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس ويؤدب من يقول يا ابن الف كلب اوخنزير ونحوه مما يقع فى كلام السفهاء وان قصد دخول الانبياء فانه يقتل بلا

(قوله علم) بضم العين (قوله من وصفه) اى النبي صلى الله عليه وسلم بيان ما (قوله وذلك) اى انكار وصفه المعلوم (قوله ولانه) اى قائل ذلك (قوله اضاف) اى نسب (قوله فى الرسالة) صلة تكذيب (قوله علم) بضم العين (قوله كفرا) خبر كان (قوله به) اى التكذيب (قوله يوحى) بضم فسكون ففتح (قوله ونبوة الخ) جواب ما يتوهم من منافاتها كونه صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين (قوله سابقة) خبر نبوة (قوله وينزل) اى عيسى صلى الله عليه وسلم من السماء (قوله على أنه) اى عيسى عليه الصلاة والسلام (قوله ويحكم) اى عيسى صلى الله عليه وسلم (قوله مدعى الرسالة) اى لنفسه (قوله تنبأ) بفتحات مثقلا (قوله ظاهر) خبر قول (قوله الاخيرتين) اى اواعلن اوتنبأ (قوله اى دعوى النبوة) تقدير لمفعول يسر (قوله يقتل) اى المتنبى (قوله ذلك) أى التنبى (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله بذلك) اى التنبى (قوله فى نوعه وقدره) اى الادب (قوله من الامام) صلة اجتهادا (قوله فقال) اى المطلوب منه المال (قوله له) اى طالب المال (قوله لعشار) بفتح العين وشد الشين المعجمة اى مكاس (قوله فقال) اى العشار (قوله فأجاب) اى ابن رشد (قوله لابدله) اى العشار خبره (قوله وبهذا) اى تأديبه صلة اجاب (قوله ولم يقتل) بضم ثم فتح (قوله الملك) مفعول سبه المضاف لفاعله (قوله ولانه) اى القائل (قوله وصيانتها) عطف على الانتصار (قوله ويؤدب من يقول يا ابن الف كلب الخ) عياض فى الشفاء وحكى عن ابى محمد بن ابى زيد رحمه الله تعالى

استتابة

استتابة (اوعير) بضم العين المهملة وكسر التحتية مثقلة (بالفقر فقال) لمن عيره (تعيرني) بضم الفوقية وفتح العين المهملة وكسر التحتية مثقلة (به) اى الفقر (والنبي قد رعى الغنم) الامام مالك رضى الله تعالى عنه قد عرض بذكره صلى الله تعالى عليه وسلم فى غير موضعه اى لان رعيه صلى الله عليه وسلم الغنم لم يكن لفقره بل لتدريبه على سياسة أمته ارى ان يؤدب اى ولا يقتل لانه لم يرد تنقيص النبي صلى الله عليه وسلم بل رفع نفسه ودفع العار عنها (او قال) المكلف (لغضبان كأنه) بفتح الهمز وشد النون اى وجه الغضبان (وجه منكر) بضم فسكون ففتح اسم احد الملكين السائلين الميت فى القبر عقب دفنه (او) وجه (مالك) اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب ان لم يقصد ذم الملك والا فيقتل بلا استتابة سئل ابو الحسن القابسى عمن قال لشخص قبيح الوجه كأنه وجه منكر ولانسان عبوس كأنه وجه مالك الغضبان فقال اى شئ أراد بهذا ونكير أحد فتانى القبر وهما ملكان فما الذى اراد أروع دخل عليه حين رآه من وجهه ام عاف النظر اليه لدمامة خلقه فان كان هذا فهو شديد لانه جرى مجرى التحقير والتهوين فهو اشد عقوبة وليس فيه تصريح بسب الملك وانما سب المخاطب وفى الادب بالسوط والسجن نكال للسفهاء واما ذكر مالك خازن النار فقد جنا الذى ذكره عندما انكره من عبوس الآخر الا ان يكون المعبس له يد فيرهب بعبسته فيشبهه القائل على طريق الذم فى فعله ولزومه فى ظلمه صفة مالك الملك المطيع لربه فى فعله فيقول كأنه لله يغضب غضب مالك فيكون اخف وما كان ينبغى له التعرض لمثل هذا ولو كان أثنى على العبوس بعبسته واحتج بصفة مالك كان اشد ويعاقب المعاقبة الشديدة وليس فى هذا ذم الملك ولو قصد ذمه لقتل شفاء (او استشهد) المكلف (ببعض) شئ (جائز عليه) اى النبي صلى الله عليه وسلم (فى الدنيا) من حيث هو بشر على طريق ضرب المثل استشهادا (حجة له) أى المستشهد (أو) حجة (لغيره) فيؤدب بالاجتهاد (او شبه) بفتحات مثقلا نفسه بالنبي صلى الله عليه وسلم (ا) لدفع نقص عن نفسه (لحقه) او لتخفيف مصيبة نالته (لا على) وجه التأسى بفتح الفوقية والهمز وكسر السين مثقلة أى الاقتداء به صلى الله عليه وسلم او التحقير له صلى الله عليه وسلم بل بقصد الترفيع لنفسه او غيره او على سبيل التمثيل ولم يقصد به تنقيصا ولا عيبا ولا سبا فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيه عليه الصلاة والسلام (ك) قوله (ان) بكسر فسكون (كذبت) بضم فكسر مثقلا (فقد كذبوا) كذلك اى الرسل عليهم الصلاة والسلام او ان اوذيت فقد اوذوا او انا اسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم انبياء الله تعالى ورسله فى الشفاء الوجه الخامس ان لا يقصد نقصا ولا يذكر عيبا ولا سبا لكنه ينزع بذكر بعض اوصافه صلى الله عليه وسلم او يستشهد ببعض احواله عليه الصلاة والسلام الجائزة عليه فى الدنيا على طريق ضرب المثل أو الحجة لنفسه او لغيره أو على التشبه به او عند هضيمة نالته او غضاضة لحقته ليس على

فيمن قال لعن الله العرب ولعن الله بنى اسرائيل ولعن الله بنى آدم وذكر انه لم يرد الانبياء وانما اراد الظالمين منهم أنه يؤدب باجتهاد السلطان وكذلك افتى فيمن قال لعن الله من حرم المسكر وقال لم اعلم من حرمه وفيمن لعن حديث لا يبع حاضر لباد ولعن من جاء به انه ان كان يعذر بجهله وعدم معرفته بالسنن فيؤدب الادب الوجيع وذلك انه لم يقصد بظاهر حاله سب الله تعالى ولا رسوله وانما لعن من حرمه من الناس على نحو فتوى سحنون واصحابه فى المسئلة المتقدمة ومثل هذا ما يجرى فى كلام السفهاء من قول بعضهم يا ابن الف خنزير ويا ابن مائة كلب وشبهه من هجر القول ولا شك انه فى مثل هذا العدد من اجداده جماعة من الانبياء ولعل بعض هذا العدد واصل الى آدم صلى الله عليه وسلم فينبغى الزجر عنه وتبيين ما جهله قائله منه وشدة تأديبه ولو علم انه قصد سب من فى اجداده من الانبياء على علم اقتل وقد يضيق القول فى مثل هذا (قوله عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد أى القائل (قوله لانه) أى القائل (قوله لم يرد) بضم فكسر (قوله والا) أى وان قصد ذم الملك (قوله فقال) أى أبو الحسن (قوله أروع) الهمز للاستفهام والروع بفتح الراء وسكون الواو الخوف

(قوله من وجهه) أى العبوس صلة دخل (قوله أم عاف) أى القائل (قوله اليه) أى العبوس (قوله لدمامة) بفتح الدال المهملة أى قبح (قوله فان كان هذا) أى مراده (قوله من عبوس الآخر) بيان ما (قوله فيرهب) بضم الياء وكسر الهاء أى يخيف (قوله شفاء) أى نقل هذا من الشفاء (قوله كذلك) أى بضم فكسر مثقلا

(قوله فى) بشد الياء (قوله عداه) بكسر الغين جمع عدو (قوله وحلم) بضم اللام (قوله على) بشد الياء (قوله تداركها الله) أى رحمها بوجودى فيها (قوله غريب) خبر انا (قوله كصالح) خبر ثان لانا (قوله كنت) بفتح تاء المخاطب الممدوح (قوله واقته) أى جاءته (قوله غيران) بفتح ٤٨٢ الهمز وسكون النون اسمها ضمير الشان محذوف (قوله فيكما) أى الممدوح ومن

طريق التأسى وطريق التحقيق بل على مقصد الترفيع لنفسه او لغيره أو سبيل التمثيل وعدم التوقير لنبيه عليه الصلاة والسلام أو قصد الهزل والتنذير كقول القائل ان قيل فى السوء فقد قيل فى النبى صلى الله عليه وسلم أو ان كذبت فقد كذب الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو ان أوذيت فقد اوذوا أو أنا أسلم من ألسنة الناس ولم يسلم منهم انبياء الله تعالى ورسله أو قد صبرت كما صبر أولو العزم أو كصبر أيوب أو قد صبر نبى الله تعالى على عداه وحلم على أكثر مما صبرت وكقول المتنبى

أنا فى امة تداركها الله * غريب كصالح فى ثمود

ونحوه من اشعار المتجرفين فى القول المتساهلين فى الكلام كقول المعرى

كنت موسى وافته بنت شعيب * غير ان ليس فيكما من فقير

على ان آخر البيت شديد وداخل فى باب الازراء والتحقير بالنبى صلى الله عليه وسلم بتفضيل حال غيره عليه وكقوله

لولا انقطاع الوحى بعد محمد * قلنا محمد من أبيه بديل

هو مثله فى الفضل الا انه * لم يأته برسالة جبريل

وصدر البيت الثانى شديد لتشبيه غير النبى به وعجزه محتمل لوجهين احدهما ان هذه الفضيلة نقصت الممدوح والآخر استغناؤه عنها وهذا اشد ونحو منه قول الآخر

واذا ما رفعت راياته * صفقت بين جناحى جبرئين

وقول الآخر من اهل العصر

فر من الخلد واستجار بنا * فصبر الله قلب رضوان

وكقول حسان المصيصى من شعراء الاندلس فى محمد بن عباد المعروف بالمعتمد ووزيره ابى بكر ابن زيدون

كأن ابا بكر أبو بكر الرضا * وحسان حسان وأنت محمد

الى أمثال هذا وانما اكثرنا انشادهذه مع استثقالنا حكايتها التعريف امثلتها ولتساهل كثير من الناس فى ولوج هذا الباب الضنك واستخفافهم فادح هذا العبء وقلة علمهم بعظيم ما فيه من الوزر وكلامهم فيه بما ليس لهم به علم ويحسبونه هينا وهو عند الله عظيم لاسيما الشعراء واشدهم فيه تصريحا وللسانه تسريحا ابن هانئ الاندلسى وابن سليمان المعرى بل قد خرج كثير من كلامهما الى حد الاستخفاف والنقص وصريح الكفر وقد اجنبنا عنه وغرضنا الآن الكلام فى هذا الفصل الذى سقنا امثلته فانها كلها وان لم تتضمن سبا ولا اضافت الى الملائكة والانبياء نقصا غير عجزى بيتى المعرى ولا قصد قائلها ازراء وغضا فما وقر النبوة ولا عظم الرسالة ولا عزز حرمة الاصطفاء ولا عزز حظوة الكرامة حتى شبه من شبه فى كرامة نالها او معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثلا لتطييب مجلسه او اغلى فى وصف لتحسين كلامه

واقته (قوله من فقير) اسم ليس ومن مؤكدة (قوله بالنبى) أى موسى عليه الصلاة والسلام (قوله بتفضيل حال غيره) أى النبى تنازع فيه الازراء والتحقير (قوله عليه) أى حال النبى صلة تفضيل (قوله من أبيه) أى جده صلة بديل (قوله هو) أى محمد الممدوح (قوله مثله) أى جده محمد صلى الله عليه وسلم (قوله الا أنه) أى محمدا (قوله وصدر البيت الثانى) أى هو مثله فى الفضل (قوله به) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله وعجزه) أى البيت الثانى (قوله هذه الفضيلة) أى عدم اتيان جبريل الممدوح بالرسالة (قوله استغناؤه) أى الممدوح (قوله كان) بفتح الهمز وشد النون حرف تشبيه (قوله ابا بكر) أى وزير محمد بن عباد (قوله أبو بكر) أى الصديق رضى الله تعالى عنه (قوله الضنك) بفتح الضاد المعجمة وسكون النون أى الضيق (قوله فادح) بالفاء أى عظيم (قوله من الوزر) بيان عظيم (قوله اجنبنا) أى اعرضنا وتباعدنا (قوله وان لم تتضمن سبا) حال (قوله عجزى) بفتح الزاى مثنى بلا نون (قوله بيتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافتهما

يمن

بن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره والزم توقيره و بره ونهى عن جهر القول له ورفع الصوت عنده فحق هذا ان درئ عنه القتل الادب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله ومقتضى قبح مانطق به ومالوف عادته لمثله اوندوره ولم يزل المتقدمون ينكرون مثل هذا ممن جاءبه وقد انكر الرشيد على ابى نواس قوله

فان يك باقى سحر فرعون فيكم * فان عصى موسى بكف خصيب

وقال له يا ابن اللخناء أنت مستهزئ بعصى موسى وامر باخراجه من عسكره فى ليلته وذكر العتبى ان مما أنكر عليه أيضا وكفر به اوقارب به قوله فى محمد الامين تشبيهه اياه بالنبى صلى الله عليه وسلم بقوله

تنازع الاحمدان الشبه فاشتبها * خلقا وخلقا كما قد الشرا كان

وقد انكروا عليه ايضا قوله

كيف لايدنيك من امل * من رسول الله من نفره

لان حق رسول الله صلى الله عليه وسلم وموجب تعظيمه وانافة منزلته ان يضاف اليه غير ولا يضاف هو الى غيره فالحكم فى هذا ما بسطناه فى طريق الفتيا وعلى هذا المنهج جاءت فتيا امام مذهبنا مالك بن أنس واصحابه رضى الله تعالى عنهم ابو الحسن فى شاب معروف بالخير قال لرجل شيأ فقال له الرجل اسكت فانك أمى فقال الشاب اليس كان النبى اميا فشنع عليه مقالته وكفره الناس واشفق الشاب مما قال واظهر الندم عليه فقال ابو الحسن اما اطلاق الكفر عليه فى ضلالته فخطأ لكنه مخطئ فى استشهاده بصفة النبى صلى الله عليه وسلم لكنه اذا استغفر وتاب واعترف ولجأ الى ذلك فيترك لان قوله لاينتهى الى حد قتله وما طريقه الادب فطوع فاعله بالندم عليه يوجب الكف عنه (اولعن العرب او) لعن (بنى هاشم وقال) أى لاعن العرب او بنى هاشم (اردت الظالمين منهم) فانه يؤدب بالاجتهاد قال ابن ابى زيد فيمن قال لعن الله العرب اولعن بنى اسرائيل اولعن بنى آدم وذكر انه لم يرد الانبياء وانما اراد الظالمين منهم ان عليه الادب باجتهاد السلطان عياض قد يضيق القول فى مثل هذا ولعن بنى هاشم وقال اردت الظالمين منهم (وشدد) بضم فكسر مثقلا (فى) قوله (كل صاحب فندق) بضم الفاء والدال بينهما نون ساكنة ثم قاف اى محل جامع لبيوت سفلى وعليا يسكنها الغرباء والتجار للتجارة فيه (قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنون بينهما الف اى يقرن رجلا يزنى بزوجته

(قوله بن عظم الله تعالى) تنازع فيه شب مو شرب (قوله خطره) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة (قوله وبره) بكسر الباء (قوله هذا) أى المشبه او ضارب المثل (قوله درئ) بضم فكسر أى اسقط (قوله الادب) خبر حق (قوله وقال) أى الرشيد (قوله وامر) أى الرشيد (قوله باخراجه) اى أبى نواس (قوله انكر) بضم فسكون فكسر (قوله عليه) أى أبى نواس (قوله وكفر) بضم فكسر مثقلا او بفتحات مخففا (قوله اوقارب به) أى أبو نواس الكفر (قوله تشبيهه) أى أبى نواس (قوله اياه) أى محمد الامين (قوله قد) بضم القاف وشد الدال (قوله الشرا كان) بكسر الشين المعجمة مثنى شراك أى سير النعل الذى على ظهر القدم (قوله يدنيك) بضم فسكون فكسر أى يقربك (قوله من) بفتح فسكون أى الذى فاعل يدنى (قوله من نفره) خبر رسول والجملة صلة من (قوله وانافة) أى ارتفاع (قوله ان يضاف) أى ينسب الخ خبر ان (قوله اليه) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله هو) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله المنهج) بفتح الميم والهاء أى الطريق (قوله فتيا) بضم الفاء (قوله فشنع) بفتحات مثقلا (قوله عليه) أى الشاب (قوله مقالته) أى الشاب (قوله وكفره) بفتحات مثقلا أى الشاب (قوله الناس) تنازع فيه شنع وكفر (قوله عليه) أى الشاب (قوله فى ضلالته) صلة اطلاق (قوله فخطأ) خبر اطلاق (قوله لكنه) أى الشاب (قوله فيترك) بضم فسكون ففتح (قوله بالندم) صلة طوع (قوله يوجب الخ) خبر طوع (قوله فيمن قال الخ) صلة قال (قوله وذكر) أى اللاعن (قوله ان عليه الادب الخ) مفعول قال (قوله يضيق) بضم ففتحين مثقلا أى يغلظ ويشدد (قوله محل) جنس (قوله جامع الخ) فصل مخرج ما لاجمع فيه (قوله سفلى وعليا) فصل مخرج المحل الجامع بيوتا سفلى فقط أو عليا فقط (قوله يسكنها الغرباء الخ) فصل مخرج المحل الجامع بيوتا سفلى وعليا ولم يعد لسكنى من ذكر (قوله بزوجته) أى القرنان

(قوله توقف) بفتحات مثقلا (قوله فى قتله) أى قائل ماذكر (قوله وأمر) أى ابو الحسن (قوله بشده) أى قائل ماذكر (قوله بالقيود) أى من الحديد (قوله والتضييق عليه) أى قائل ماذكر عطف على شد (قوله تستفهم) بضم التاء الاولى وفتح الهاء (قوله ومايدل على مقصده) أى قائل ماذكر عطف على جملة (قوله اراد) أى قائل ماذكر (قوله أنه) أى الشان (قوله مرسل) بفتح السين لامفهوم له (قوله أمره) أى قائل ماذكر (قوله لفظه) أى قائل ماذكر (قوله من الانبياء والرسل) بيان من (قوله من اكتسب المال) اسم كان (قوله يقدم) بضم فسكون ففتح (قوله عليه) أى سفكه (قوله بين) بكسر المثناة مثقلا أى ظاهر (قوله ترد) بفتح فكسر مخففا أى تاتى ٤٨٤ وترجح (قوله امعان) بكسر الهمز أى احكام وتدقيق (قوله يضيق) بضم ففتحين آخره قاف أى يغلظ ويشدد (قوله أومن) بفتح فسكون أى الذى (قوله نسله) بفتح الهمز والسين المهمل واللام وسكون النون أى ولده (قوله على علم) صلة قال (قوله منه) أى القائل (قوله انه) أى المشتوم (قوله ولم تكن الخ) حال (قوله آبائه) أى المشتوم (قوله واخراج) عطف على تخصيص (قوله ممن) صلة اخراج (قوله منهم) أى آبائه بيان آبائه (قوله مناس) بفتح الميم وخفة النون واهمال السين (قوله عليه) اى القائل (قوله ذلك) اى القول المذكور (قوله فانه) أى قائل ذلك (قوله يقتل) بضم فسكون ففتح (قوله وفى قبيح) أى نسبته (قوله فى آبائه) أى المنسوب نعت قبيح (قوله وهى) أى نسخة غ (قوله وان قال) أى طفى الخ (قوله هو) أى تقدير فى آبائه (قوله احالة) أى تحويل وتغيير الامر (قوله وجهها) أى الذى صورت به فى كلام المتقدمين (قوله ونظر) بفتحات مثقلا أى بحث (قوله وأجاب) أى الشارح (قوله قلت) أى قال جامع هذا الشرح (قوله بأنه) أى المنتسب صلة انتسب (قوله صرح) أى المنتسب (قوله بذلك) أى الانتساب (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء الخ خبر من (قوله ويشهر) بضم فسكون ففتح (قوله لان ذلك) أى الانتساب اليه بغير حق (قوله ومع قوله) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ذلك) أى من انتسب الخ (قوله كان) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يعظم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله ويقول) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لعله) أى المطعون فى شرفه

فى الشفاء توقف ابو الحسن القابسى فى قتله وامر بشده بالقيود والتضييق عليه حتى تستفهم البينة عن جملة الفاظه ومايدل على مقصده وهل اراد اصحاب الفنادق الآن فمعلوم انه ليس فيهم نبى مرسل فيكون امره اخف ولكن ظاهر لفظه العموم للمتقدمين والمتأخرين وقد كان فيمن تقدم من الانبياء والرسل من اكتسب المال ودم المسلم لا يقدم عليه الا بامر بين وماترد اليه التأويلات فلابد من امعان النظر فيه (و) شدد (فى) نسبة شئ (قبيح) قولا وفعلا (لاحد من ذريته عليه) الصلاة و (السلام مع العلم به) أى بنسبه فى الشفاء وقد يضيق القول فيمن قال لرجل من ذرية النبى صلى الله عليه وسلم قولا قبيحا فى آبائه أومن نسله أومن ولده على علم منه انه من ذريته صلى الله عليه وسلم ولم تكن قرينة فى المقام تقتضى تخصيص بعض آبائه واخراج النبى صلى الله عليه وسلم ممن سبه منهم ورايت لابى موسى بن مناس فيمن قال لرجل لعنه الله الى آدم ان ثبت عليه ذلك فانه يقتل وفى نسخة ابن غازى وفى قبيح لاحد من ذريته صلى الله عليه وسلم فى آبائه مع العلم به وهى المطابقة لكلام عياض ابن غازى سقط من بعض النسخ فى آبائه شب هذا صحيح مسلم وان قال طفى هو احالة للمسئلة عن وجهها ونظر الشارح بان الادب لا يختص بنسبة القبيح لذريته صلى الله عليه وسلم اذ من نسب القبيح لغيرهم يؤدب ايضا واجاب بان القبيح الذى لا توجب نسبته لغيرهم الادب توجب نسبته لهم الادب تت هذا يحتاج لنقل قلت لا يرد هذا التنظير فان المختص بهم شدة التأديب لا اصله وهذا صريح كلام المصنف والشفاء والله اعلم وشبه فى تشديد التأديب فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون (انتسب) شخص مكلف له صلى الله عليه وسلم أنه من ذريته بغير حق وسواء صرح بذلك (أو احتمل) كلامه الانتساب له صلى الله عليه وسلم بان قال ان قال انت شريف من اشرف من ذريته صلى الله عليه وسلم وسواء كان الانتساب بقول او فعل كلبس عمامة خضراء لعموم قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه من ادعى الشرف كاذبا وفى رواية ابى مصعب عنه من انتسب الى بيت النبى صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس زمنا طويلا حتى تظهر توبته لان ذلك استخفاف بحقه صلى الله عليه وسلم ومع قوله ذلك كان رضى الله تعالى عنه يعظم من طعن الناس فى شرفه ويقول لعله شريف فى نفس

الامر ولا يحد المنتسب وان استلزم انتسابه قذف امه بغير أبيه لانه لم يقصد هذا انما قصد
الشرف ولان لازم المذهب ليس مذهبا اذا لم يكن بينا كما هنا اذ يحتمل انه يدعى شرف ابيه
او احد من اجداده وان لم يشتهر عند الناس تت ويحتمل انه اراد بقوله او احتمل اى
كلام المكلف فى الانبياء او الملائكة غير السب فيشدد عليه فى التأديب ولا يقتل (اوشهد)
بفتح الشين وكسر الهاء (عليه) اى المكلف بالسب (عدل) واحد فقط وهو منكره (او)شهد
عليه به (لفيف) بفتح اللام وفاءين بينهما تحتية ساكنة اى ناس غير عدول (فعاق) اى منع
(عن القتل) للمشهود عليه عدم تمام نصاب الشهادة فى شهادة العدل وعدم العدالة فى
اللفيف فيشدد فى تأديبه ردعا له ولامثاله عن مثل ما شهد به عليه فى الشفاء بعد ما تكلم
على قتل الساب فصل هذا حكم من ثبت عليه ذلك ببينة عدول لم يدفع فيهم فاما من لم تتم
الشهادة عليه بأن شهد عليه واحد أو لفيف من الناس أو ثبت قوله ولكن احتمل ولم يكن
صريحا أو تاب على القول بقبول توبته فهذا يدرأ عنه القتل و يتسلط عليه اجتهاد الامام
بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة السماع وضرورة حاله من التهمة
فى الدين والتبرز بالسفه والمجون فمن قوى امره اذاقه من شديد النكال من التضييق فى السجن
والشد فى القيود الى الغاية التى هى منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته ولا يقعده عن
صلاته وهذا حكم من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى اوجبه وتربص به لاشكال
وعائق اقتضاه امره وحالات الشدة فى نكوله تختلف بحسب اختلاف حاله *(تنبيهان)*
الاول فى نسخة غ او احتمل قوله او شهد عليه عدل أو لفيف او عاق عائق عن القتل قال
فهذه اربع مسائل كلها فى الشفاء ونقل نصه المتقدم ثم قال وفى كثير من نسخ هذا المختصر
فعاق عن القتل بعطف عاق بالفاء واضمار فاعله اى فعاق الاحتمال او كون الشاهد واحدا
او لفيفا فهذه ثلاث مسائل فقط الثانى اللفيف اخلاط الناس وفى الصحاح ما اجتمع من
الناس من قبائل شتى يقال جاؤا بلفهم ولفيفهم أى اخلاطهم وقوله تعالى وجئنا
بكم لفيفا أى مجتمعين مختلطين وطعام لفيف اذا كان مخلوطا من جنسين فصاعدا وفلان لفيف
فلان أى صديقه وباب من العربية يقال له اللفيف لاجتماع حرفين معتلين فى ثلاثى نحو ذوى
وحى طى رد فى القاموس قول الصحاح فلان لفيف فلان اه قال وقول الجوهرى لفيفه
صديقه وهم والصواب لغيفه بالغين اه وذوى كرمى ورضى ذبل قاله فى القاموس (أو سب
من) أى انسانا (لم يجمع) بضم فسكون ففتح (على نبوته) كلقمان والخضر ومريم وآسية عليهم

(قوله ولا يحد) بضم ففتح مثقلا أى حد القذف (قوله وان استلزم الخ) حال (قوله بغير أبيه) صلة قذف (قوله لانه) أى
المنتسب الخ علة لا يحد (قوله هذا) أى قذف أمه (قوله بينا) بكسر المثناة مثقلا (قوله انه) أى المنتسب (قوله وان لم يشتهر)
أى شرف ابيه او جده (قوله انه) أى المصنف (قوله أى كلام) تفسير لفاعل احتمل (قوله فى الانبياء) صلة كلام (قوله غير)
مفعول احتمل (قوله وهو) أى المشهود عليه (قوله منكره) أى السب (قوله عدم) فاعل عاق (قوله وعدم) عطف على عدم
(قوله شهد) بضم فكسر (قوله ذلك) أى السب (قوله يدفع) أى يقدح ٤٨٥ (قوله احتمل) أى قوله السب (قوله
صريحا) أى فى السب (قوله يدرأ) بضم الياء وفتح الراء أى يسقط (قوله لا يمنعه) أى الساب (قوله لضرورته) أى قضاء حاجته (قوله يقعده) بضم فسكون فكسر (قوله وقف) بضم فكسر (قوله اوجبه) أى الوقف عن قتله (قوله وتربص) بضمتين فكسر مثقلا (قوله واقتضاه) أى التربص (قوله قال) أى غ (قوله ثم قال) أى غ (قوله من الناس) بيان ما (قوله من قبائل) بيان الناس (قوله يقال) أى قولا بليغا فهو شاهد لقوله من قبائل شتى (قوله بلفهم) بفتح اللام وكسر الفاء مثقلا (قوله ولفيفهم) بفتح اللام (قوله وقوله تعالى) عطف على معنى يقال الخ أى اقوالهم (قوله وطعام لفيف) أى وقولهم طعام لفيف (قوله وفلان لفيف فلان) أى وقولهم فلان الخ (قوله
وباب) اى نوع وقسم (قوله من العربية) اى الكلمات العربية المعتلة (قوله يقال له) اى يسمى (قوله اللفيف) وينقسم
الى لفيف مقرون وهو ثلاثى توالى فيه حرفا علة كذوى وروى ولفيف مفروق وهو ثلاثى فيه حرفا علة بينهما حرف صحيح ليصيا
(قوله لاجتماع حرفين معتلين) علة تسميته لفيفا (قوله وهم) بفتح الهاء أى غلط (قوله كرمى) أى فى فتح العين (قوله ورضى) أى
فى كسرها (قوله ذبل) تفسير لذوى بالمعنيين

(قوله سب آل) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وأزواجه) أى النبى صلى الله عليه وسلم عطف على آل (قوله وأصحابه) أى النبى صلى الله عليه وسلم عطف على آل (قوله وتنقيصهم) أى الآل والازواج والاصحاب عطف على سب (قوله حرام) خبر سب وتنقيص (قوله فى هذا) أى سب المذكورين وتنقيصهم (قوله الاجتهاد) أى من الامام خبر المشهور (قوله الموجع) بضم الميم وكسر الجيم (قوله احترام) أى توقير وتعظيم (قوله وتحريم) عطف على وجوب (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله كافر) خبران (قوله يقتل) بضم فسكون ففتح (قوله وكذب) بفتحات مثقلا (قوله وكذا) أى مكفر الصحابة أو مضللهم فى عدم الخلاف فى كفره (قوله كفر) بفتحات مثقلا (قوله ضللهم) بفتحات مثقلا (قوله ذلك) أى الكفر والضلال (قوله حد) بضم الحاء وشد الدال (قوله حده) أى القذف (قوله ونكل) بضم فكسر مثقلا (قوله وخلد) بضم الخاء المعجمة وكسر

السلام فيشدد تأديبه وكذا من لم يجمع على ملكيته كهاروت وماروت (أو سب صحابيا) فيبالغ فى تأديبه عياض سب آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم وأزواجه وأصحابه وتنقيصهم حرام ملعون فاعله ومشهور مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى هذا الاجتهاد والادب الموجع الحط القرطبى لا خلاف فى وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم ولم يختلف فى ان من قال كانوا على كفر أو ضلال كافر يقتل لانه جحد معلوما من الشرع وكذب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وكذا من كفر أحد الخلفاء الاربعة أو ضللهم وهل هو كالمرتد فيستتاب أو الزنديق فلا يستتاب و يقتل على كل حال فيه خلاف وأما من سبهم بغير ذلك فان قذفهم حد حده ونكل تنكيلا شديدا وخلد فى الحبس والاهانة ما خلا عائشة رضى الله تعالى عنها فان قاذفها يقتل لتكذيبه الكتاب والسنة قاله الامام مالك وغيره رضى الله تعالى عنهم واختلف فى قاذف بقية أزواجه صلى الله عليه وسلم وعليهن فقيل يقتل لانه آذى النبى صلى الله عليه وسلم وقيل يحد و ينكل وان سبهم بغير القذف فيجلد جلدا موجعا و ينكل نكالا شديدا ابن حبيب و يخلد فى السجن الى أن يموت وروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه قتل من سب عائشة مطلقا ولعله فيمن قذفها وفى الاكمال فى حديث الافك وأما اليوم فمن قال ذلك فى عائشة رضى الله تعالى عنها قتل لتكذيب القرآن وأما غيرها من أزواجه صلى الله تعالى عليه وعليهن وسلم فالمشهور حده للقذف وعقابه لغيره وحكى ابن شعبان قتله على كل حال وسب أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وتنقيصهم أو أحد منهم من الكبائر المحرمات وقد لعن النبى صلى الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر انه من اذاه واذى الله تعالى واختلف فيما يجب به فقال عبد الملك فيه الاجتهاد بقدر قوله والمقول فيه وليس له فى الفئ حق ومن قال كانوا على ضلال وكفر فيقتل وعن سحنون مثل هذا فيمن قاله عن الائمة الاربعة قال و ينكل فى غيرهم وعنه يقتل فى الجميع أيضا كقول مالك رضى الله تعالى عنه (وسب الله) تعالى (كذلك) أى سب النبى صلى الله عليه وسلم فى ايجاب القتل (وفى استتابة) الساب (المسلم) فى الاصل

اللام مثقلا (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله لتكذيبه الخ) من اضافة المصدر لفاعله وتكميل عمله بنصب مفعوله (قوله واختلف) بضم التاء (قوله يحد) بضم ففتح مثقلا أى حد القذف (قوله وان سبهم) أى الصحابة (قوله فيجلد) بضم فسكون ففتح (قوله وروى) بضم فكسر (قوله قتل) نائب فاعل روى مضاف لمفعوله (قوله مطلقا) اى عن تقييده بقذفها (قوله ولعله) اى قتله (قوله ذلك) اى القذف (قوله قتل) بضم فكسر (قوله لتكذيب القرآن) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله من ازواجه) بيان غيرها (قوله لغيره) اى القذف (قوله قتله) اى سب الزوجات امهات المؤمنين (قوله وسب اصحاب) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله وتنقيصهم) اى الاصحاب عطف على سب (قوله من الكبائر) خبر سب وتنقيص (قوله وذكر) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله انه) اى سب الصحابه والازواج (قوله من اذاه) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله واختلف) بضم التاء (قوله به) اى سب اصحابه صلى الله عليه وسلم (قوله فيه) اى سب الاصحاب (قوله قوله) اى الساب (قوله وليس له) اى ساب اصحابه صلى الله عليه وسلم (قوله فى الفئ) اى مال المسلمين (قوله كانوا) اى اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وعليهم (قوله وعنه) اى سحنون (قوله فى ايجاب) مدلول كاف التشبيه (قوله فى الاصل) صلة المسلم قيل

قبل سبه وهذا أحد قولى ابن القاسم وهو المشهور وعدم استتابته وعليه الاكثر (خلاف) عياض فى كتاب ابن سحنون من شتم الحق سبحانه وتعالى من اليهود والنصارى بغير الوجه الذى به كفر يقتل ولا يستتاب ابن أبى زيد الا أن يسلم الجلاب من سب الله سبحانه وتعالى أو سب رسول الله صلى الله عليه وسلم من مسلم أو كافر يقتل ولا يستتاب المخزومى وابن أبى مسلمة وابن أبى حازم لا يقتل المسلم بالسب حتى يستتاب وكذا اليهودى والنصرانى فى شب الراجح الثانى وشبه فى الخلاف فى القتل فقال (ك) قتل (من قال لقيت) بكسر القاف (فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر) رضى الله تعالى عنهما (لم استوجبه) لنسبته الله تعالى الى الجور والظلم وعدم قتله مع التشديد فى تاديبه خلاف بين فقهاء قرطبة فى هرون بن حبيب أخى عبد الملك الفقيه فافتى أخوه عبد الملك وابراهيم بن حسن بن عاصم وسعيد بن سليمان القاضى بطرح القتل عنه الا أن القاضى رأى عليه التثقيل بالحبس والشدة فى الادب وأفتى ابراهيم ابن حسين بن خالد بقتله لان قوله تضمن تجوير الله تعالى وتظلمه منه والتعريض فيه كالتصريح والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) فى بيان حد الزنا وما يتعلق به

(الزنا) أى حقيقته شرعا (وطء) جنس فى الحد شمل الحدود وغيره وخرج عنه مقدماته فليست زنا واضافته الى شخص (مكلف) بفتح اللام أى ملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فصل مخرج وطء غيره كصبى ومجنون ومغمى عليه ونائم وسكران بحلال (مسلم) فصل ثان مخرج وطء مكلف كافر كتابى أو مجوسى (فرج) أى قبل أو دبر فصل ثالث مخرج وطء مكلف مسلم عكن أو فخذ (آدمى) منسوب لآدم عليه الصلاة والسلام لكونه من أولاده فصل رابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج بهيمة (لا ملك له) أى الواطئ (فيه) أى فرج الآدمى فصل خامس مخرج وطء مكلف مسلم فرج زوجته أو سريته ودخل به وطء المملوك الذكر اذ المراد بالملك الاذن الشرعى ويشترط كون انتفاء الملك (باتفاق) من العلماء فى المذهب وخارجه فصل سادس مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه عند بعض العلماء وطأ (تعمدا) بفتح الفوقية والعين المهملة وضم الميم مشددة أى قصدا فصل سابع مخرج وطء مكلف مسلم فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق نسيانا أو غلطا أو جهلا بالعين أو الحكم *(تنبيهات الاول)* حد المصنف شامل لزنا المرأة لان وطء الفرج لا يكون الا بين اثنين فينسب لكل منهما ويشتق منه لكل منهما وصف يطلق عليه أفاده الحط *(الثانى)* الحط حد المصنف ليس بجامع لخروج تمكين المرأة مجنونا أو كافرا البنانى هذا على أن الشروط فى الفاعل لا تتناول المفعول وقد علمت خلافه فزناها داخل اذ يصدق انه وطء مكلف مسلم كما أفاده الحط فى التنبيه الاول *(الثالث)* الحط حد المصنف غير مانع لدخول وطء المكلف صغيرة لا يمكن وطؤها فيه وتبعه البنانى والله أعلم *(الرابع)* الحط قوله لا ملك له فيه نحو عبارة ابن الحاجب فقال فى التوضيح المراد بالملك التسلط الشرعى أو شبهه اه فيدخل فى الحد وطء فرج المملوك الذكر

(قوله قبل سبه) صلة المسلم (قوله وهذا) اى استتابته وذكره لتذكير خبره (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله من اليهود والنصارى) بيان من (قوله بغير) صلة شتم (قوله يقتل) بضم فسكون ففتح خبر من (قوله يسلم) بضم فسكون فكسر (قوله من مسلم او كافر) بيان من (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء جواب من (قوله بالسب) صلة يقتل (قوله وكذا) اى الساب المسلم فى الاستتابة قبل قتله (قوله الثانى) اى عدم استتابة من سب الله تعالى (قوله بطرح) اى اسقاط (قوله تجوير) اى نسبة الجور (قوله فيه) اى سب الله تعالى

(باب حد الزنا)

(قوله حد) اى شرح حقيقة (قوله وما يتعلق به) اى الزنا من الاحكام (قوله ملزم) بفتح الزاى (قوله فصل) خبر اضافته (قوله عكن) بضم العين المهملة وفتح الكاف فنون اى طيات البطن (قوله لكونه الخ) علة منسوب (قوله ودخل) اى فى الحد (قوله به) اى لا ملك له فيه (قوله اذ المراد الخ) علة دخل الخ (قوله بالعين) اى الذات (قوله بالحكم) اى التحريم كحديث عهد بالاسلام (قوله عليه) اى زناها (قوله هذا) اى الاعتراض بعدم دخول زنا المراة فى الحد (قوله داخل) اى فى الحد (قوله فيه) اى الحد صلة دخول (قوله وطء المكلف صغيرة لا يمكن وطؤها) اى وهى زوجته او امته ودخل هذا فيه لان وطأها ممنوع بالاجماع لانه جناية واضرار

لانه لا تسلط له على فرجه في الشرع ويخرج وطء الرجل أمة ابنه لان له فيها شبهة الملك
(الخامس) ابن عرفة الزنا الشامل للواط مغيب حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حله
عمدا فتخرج المحللة ووطء الاب أمة ابنه لا زوجته *(السادس)* دخل في الحد ادخال امرأة
ذكر نائم في قبلها فتحد عندنا وقال أبو حنيفة لا تحد أفاده الحط وهذا يرد ما تقدم له فمن مكنت
مجنونا أو كافرا *(السابع)* خرج بقوله لا ملك له فيه باتفاق وطء الزوجة والسرية في دبرهما
فليس زنا فلا يحد فيه للقول باباحته وان كان ضعيفا ويجب أدبه على المعروف أفاده الحط
ان كان الوطء في قبل حية بل (وان) كان (لواطا) في دبر ذكر ولو مملوكا كالواطئه كما تقدم
أو صغيرا مطيقا فلا يشترط في حد الفاعل بلوغ المفعول فيه ثم يشترط في حد المفعول فيه
تكليف الفاعل فيه وقصد المصنف بهذه المبالغة على هذه المسائل التنبيه على ما فيها من
الخلاف الموهم لاسقاط الحد مثل قول أبي حنيفة وداود رضي الله تعالى عنهما لا حد في
اللواط وانما فيه الادب وقال المسناوي الاولى حذف هذه المبالغة لانها تقتضي اشتراط
الاسلام في حد اللواط الذي هو الرجم وليس كذلك لما يأتي والقول بانها مبالغة فيما قبل قوله
مسلم بعيد (أو) كان الوطء (اتيان) امرأة (أجنبية) أي غير زوجته ولا أمته (بدبر) فانه زنا
على المشهور وقال ابن القصار لواط (أو) اتيان (ميتة غير زوج) أي وغير أمة لواطئها فلا
يحد من وطئ زوجته أو أمته بعد موتها وان حرم ثم يؤدب (أو) اتيان (صغيرة) أجنبية
(يمكن وطؤها) عادة في قبلها أو دبرها لواطئها ولو لم يمكن لغيره فيحد وأما من لا يمكن وطؤها له
فلا يحد اذا وطئها ابن عرفة في المدونة من زنا بصغيرة فانه يحد ان كان مثلها يوطأ واذا عنف
على صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يحد وفي مدونة أشهب لا يحد اذا زنا بصغيرة لا يجامع مثلها ولابن
عبد الحكم لا يكون محصنا حتى يتزوج من تطيق الوطء وقال ابن القاسم يحد وان كانت بنت
خمس قلت وهو أظهر (أو) اتيان امرأة (مستأجرة لوطء أو غيره) كخدمة حرة كانت أو أمة
فيحد واطؤها ابن الحاجب واطئ المستأجرة للوطء أو غيره يحد وفيها من وطئ جارية عنده
رهنا أو عارية أو وديعة أو باجارة فعليه الحد (أو) اتيان (مملوكة) لواطئها (تعتق) عليه بمجرد
ملكها كامه وان علت وبنته وان سفلت وأخته مطلقا أو أمة علق عتقها على شرائها الا أن
يكون مجتهدا رأى توقف العتق على الحكم به أو مقلدا لمن رأى ذلك فلا يحد قاله اللخمي
المصنف انظر لم يدرأ عنه الحد اذا لم يكن كذلك مراعاة للقول بذلك ونحوه لابن مرزوق
سمع عيسى ابن القاسم كل من وطئ امرأة بملك يمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه
كعمته وخالته وبنت أخيه فلا يحد وان علم انهن محرمات لان له بيعهن الا أن تحمل فيلحقه
الولد ويعجل العتق وان كان عالما بحرمتهن فيعاقب وكل من وطئ امرأة بالملك ممن تحرم عليه
بالنسب

(قوله مغيب) بفتح فكسر أي اغابة جنس واضافته لحشفة فصل مخرج مغيب غيرها واضافة حشفة آدمي فصل مخرج مغيب حشفة غيره (قوله في فرج) فصل مخرج مغيب حشفة آدمي في غير فرج كمكن وسرة وفخذين والفرج شمل الدبر فدخل اللواط واضافته لآخر فصل مخرج مغيب حشفة آدمي في فرج نفسه (قوله دون شبهة حله) بكسر الحاء المهملة فصل مخرج مغيب حشفة آدمي في فرج بشبهة حله باعارة أو أبوة المالكه (قوله عمدا) فصل مخرج مغيب حشفة آدمي في فرج آخر غلطا أو نسيانا أو نوما (قوله فتخرج المحللة) بفتح اللام الاولى أي المعارة للوطء أي مغيب الحشفة في فرجها تفريع على دون شبهة حله (قوله لا زوجته) أي لا يخرج وطء الزوج أمة زوجته فهو زنا داخل في الحد (قوله يرد) بفتح فضم مثقلا (قوله له) أي الحط (قوله وان كان ضعيفا) حال (قوله في قبل) بضمتين (قوله التنبيه) مفعول قصد (قوله من الخلاف) بيان ما (قوله وان حرم) حال (قوله في قبلها) بضم القاف والباء (قوله لواطئها) صلة يمكن (قوله له) أي واطئها (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله وهو) أي حده (قوله مطلقا) أي كانت شقيقة أو لام أو لاب (قوله أو أمة) عطف على أمه (قوله ذلك) أي توقف عتقها على حكم (قوله لم) بكسر ففتح أي لاي سبب (قوله لم) بفتح فسكون (قوله يدرأ) بضم فسكون ففتح (قوله عنه) أي الواطئ (قوله يكن) أي واطؤها (قوله كذلك) أي مجتهدا الخ (قوله مراعاة الخ) علة يدرأ عنه الحد (قوله بذلك) أي توقف عتقها على حكم (قوله ممن تحرم الخ) بيان من (قوله عليه) أي واطئها (قوله فلا يحد) أي بوطئها (قوله وان علم انهن محرمات) مبالغة

بالنسب وتعتق عليه بالملك كبنته وأمه وأخته عامدا عالما فيحد ولا يلحق به الولد ابن القاسم الا أن يعذر بالجهالة فلا يحد ويلحق به الولد ابن رشد هذه مسئلة صحيحة على ما في المدونة وغيرها لا خلاف في شئ منها الا في تعجيل عتق من حملت منه منهن فمن الناس من قال يستخدمهن ولا يعتقن عليه ووقع هذا في سماع عيسى مرة (أو) اتيان امرأة اشتراها (يعلم حريتها) في نفس الامر فيحد لانه وطئ من ليست زوجة ولا أمة له (أو) اتيان امرأة (محرمة) بضم ففتحات مثقلا عليه (بصهر) بكسر الصاد المهملة وسكون الهاء أي قرابة زوجة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقا فيحد هذا ظاهر المدونة في النكاح الثالث لانه نص على الحد وأطلق وفصل اللخمي في باب القذف فقال وكذلك اذا تزوج أم امرأته فان كان دخل بالبنت حد والا فلا يحد لاختلاف الناس في عقد البنت هل يحرم أمها أم لا وأطلق ابن الحاجب وابن هرون وابن عبد السلام كالمدونة فقال ابن عرفة اطلاقهم خلاف نقل اللخمي (أو اتيان) زوجة (خامسة) لمن في عصمته أربع زوجات عالما بتحريمها فيحد اللخمي الامام مالك رضي الله تعالى عنه في متزوج الخامسة والمبتوتة عالما بتحريمها يحد وقال في متزوج المعتدة كذلك لا يحد ولا فرق بينهن أو اتيان أمة (مرهونة) من المرتهن بلا اذن راهنها فيحد فاحرى المودعة والمعارة لعدم شبهته فيهما ولا يحد راهنها ان وطئها الانها ملكه (أو) اتيان أمة (ذات مغنم) من احد الجيش قبل القسمة فيحد وان كان له فيها نصيب أذن له الامير أم لا وقال عبد الملك لا يحد لان له فيها نصيبا وقال أيضا يحد ان عظم الجيش والا فلا يحد ابن مرزوق وهو في غاية الحسن مأخوذ من قول مالك رضي الله تعالى عنه وكم تلك الحصة لما قيل له أليس له فيها حصة اه شب (أو اتيان) امرأة (حربية) بدار الحرب أو بعد دخولها بلدنا بامان فيحد فان أخرجها البلد الاسلام ثم أتاها فلا يحد اتفاقا لانه سباها وملكها فيها ان دخل مسلم دار الحرب بامان فزنى فيها بحربية حد وانظر الحاشية (أو اتيان مبتوتة) منه (قبل) تزوجها (زوج) غيره عالما بتحريمها عليه فيحد (وهل) يحد ان أبتها في ثلاث مرات بثلاث طلقات متفرقات بل (وان أبت) ها أي طلقها ثلاثا (في مرة) واحدة بان قال لها أنت طالق البتة أو ثلاثا لضعف القول بلزومه طلقة واحدة جدا

وليس كل خلاف جاء معتبرا * الا خلاف له حظ من النظر

وانما يحد اذا طلقها ثلاثا متفرقات وأما ان كان أبتها في مرة فلا يحد ولو علم تحريمها مراعاة للقول بانها واحدة وان كان ضعيفا في الجواب (تأويلان) فيها من تزوج خامسة أو امرأة طلقها ثلاثا أو البتة قبل أن تنكح زوجا غيره أو أخته من الرضاعة أو النسب أو شيأ من ذوات المحارم عليه عامدا عالما بالتحريم أقيم عليه الحد ولا يلحق به الولد ابن عرفة ظاهرها سواء أوقع

(قوله مطلقا) اى عن تقييد زوجته بكونها مدخولا بها (قوله على الحد) أي بوطء أم الزوجة (قوله وفصل) بفتحات مثقلا (قوله بتحريمها) أي الخامسة (قوله وقال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله كذلك) أي عالما بتحريمها (قوله ولا فرق بينهن) أي الخامسة والمبتوتة والمعتدة (قوله من المرتهن) صلة اتيان (قوله بلا اذن راهنها) صلة اتيان (قوله لعدم شبهته) أي واطئها لأنثى (قوله فيهما) أي المعارة والمودعة (قوله قبل القسمة) ٤٨٩ صلة اتيان (قوله وان كان له) أي واطئها (قوله فيها) أي ذات المغنم والجملة حال أو مبالغة (قوله أذن له) أي واطئ ذات المغنم في وطئها (قوله لا يحد) أي واطئ ذات المغنم ان كان من الجيش (قوله وقال) اى عبد الملك (قوله والا) أي وان لم يعظم الجيش (قوله وهو) أي التفصيل بين عظم الجيش وعدمه (قوله وكم تلك الحصة) مفعول قول (قوله لما) بفتح اللام وشد الميم (قوله له) اى مالك رضي الله تعالى عنه (قوله أليس) الهمز للاستفهام (قوله له) أي واطئ ذات المغنم (قوله فيها) أي ذات المغنم (قوله حصة) اسم ليس (قوله فيها) أي المدونة (قوله فيها) اى دار الحرب (قوله وانظر الحاشية) نصها وفي قذفها ان دخل مسلم دار الحرب بامان وزنى بحربية فقامت عليه بينة من المسلمين او اقر بذلك فعليه الحد الصقلي محمد عن اشهب لا يحد في المقدمات أشهب من زنى بحربية فلا يحد قلت عزاه اللخمي لابن الماجشون (قوله منه) اى آتيها صلة مبتوتة (قوله لضعف الخ) علة حده ان أبتها في مرة (قوله طلقة) فاعل لزوم المضاف لمفعوله (قوله جدا) اى ضعفا شديدا (قوله بانها) اى الثلاث بلفظ واحد (قوله وان كان ضعيفا) حال

الثلاث فى مرة أو مفترقات وقال أصبغ من نكح مبتوتة عالما فلا يحد للاختلاف فيها بخلاف المطلقة ثلاثا (أو) اتيان امرأة (مطلقة) منه واحدة أو اثنتين (قبل البناء) منه بها فيحد الا أن يعذر بجهل قاله فى المدونة (أو) اتيان أمة (معتقة) بفتح التاء منه (بلا عقد) انكاحها فيحد راجع للمطلقة قبل البناء أيضا فيها من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال ظننت أنه لا يبرئها منى الا الثلاث فلا يحد ان عذر بالجهالة محمد من أعتق أم ولده ثم أصابها فى استبرائها وقال ظننت انها تحل لى فقال ابن القاسم لا يحد مواق وانظر الحاشية وشبه فى ايجاب الحد فقال (كأن) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدرى صلته (يطأها) أى المرأة (مملوكها) فيحدان اتفاقا قاله اللخمى ان كان بالغا ولم يعقدا نكاحا اذ لا شبهة لهما فان كانا عقداه فلا يحدان لانها شبهة وان فسد وقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم فى خصوص الرجال اذا ملكوا الاماء وفى النوادر رفع لعمر رضى الله تعالى عنه امرأة تخذت غلامها لوطئها فاراد رجمها فقالت قرأت أو ما ملكت أيمانكم فقال تأولت كتاب الله تعالى على غير تأويله وتركها وجز رأس الغلام وغربه افاده شب (او) مكنت امرأة (عاقلة) رجلا (مجنونا) من نفسها فاصابها فتحد وان وطئ عاقل مجنونة اجنبية فيحد فقط فيها من زنت بمجنون فعليها الحد اللخمى ان زنى مجنون بعاقلة او عاقل بمجنونة حد العاقل منهما وعوقب المجنون ان لم يكن مطبقا وكان بحالة يرده الزجر والادب (بخلاف) وطء الذكر (الصغير) امرأة مكلفة فلا يوجب حدها واستثنى من جميع مسائل ايجاب الحد السابقة فقال (الا ان يجهل) الواطئ المكلف فى جميعها (العين) اى المرأة الموطوءة بان وجد امرأة نائمة فى منزله فظنها حليلته فعلاها فلا يحد لعذره بالجهل (او) يجهل (الحكم) مع علمه عين الموطوءة فلا يحد (ان جهل مثله) ذلك لقرب عهده بالاسلام واستثنى من الجهل فقال (الا) الزنا (الواضح) الذى لا يجهل مثله غالبا فيحد ولا يعذر به ككون حليلته نحيفة ووطئ سمينة أو عكسه او بيضاء ووطئ سوداء أو عكسه فى نور وعطف على وطء من قوله الزنا وطء مكلف بلا فقال (لا مساحقة) بضم الميم أى محاكة امرأة امرأة أخرى حتى ينزلا فليست زنا اذ ليس فيها ادخال حشفة فى فرج (وأدب) بضم فكسر مثقلا فاعل المساحقة (اجتهادا) من الامام فى نوع المؤدبة وقدره ابن عرفة فى كون عقوبة المتساحقتين أدبا باجتهاد الامام على ما يرى من شنعة ذلك وخمسين أو بخمسين خمسين ونحوها سماع ابن القاسم مع الشيخ عن أصبغ عن ابن القاسم وعنه ونقله الباجى بدون ونحوها وشبه فى ايجاب التأديب فقال (ك) وطء (بهيمة) من النعم أو غيرها فيوجب التأديب اجتهادا ابن عرفة فيها مع غيرها لا يحد من أتى بهيمة ويعاقب اللخمى فى كتاب ابن شعبان يحد والاول أحسن (وهى) أى البهيمة التى وطئها مكلف (كغيرها) الذى لم

(قوله فيها) اى المدونة (قوله قبل ان تنكح الخ) صلة تزوج (قوله عليه) صلة المحارم (قوله أقيم) بضم الهمز وفتح الميم (قوله فيها) اى المبتوتة (قوله يعذر) بضم فسكون ففتح (قوله منه) اى أنها صلة معتقة (قوله فيها) اى المدونة (قوله انه) اى الشأن (قوله عذر) بضم فكسر (قوله وانظر الحاشية) نصها ابن عرفة وفى قذفها من طلق امرأته قبل البناء طلقة ثم وطئها وقال ظننت انه لا يبرئها منى الا الثلاث فلها صداق واحد ولا حد عليه ان عذر بالجهالة ولو طلقها بعد البناء ثلاثا ثم وطئها فى عدتها فلا يحدان عذر بالجهالة قلت ظاهرها أوقع الثلاث مرة او مفترقات وقال الشيخ عن الواضحة اصبغ من نكح امرأته المبتوتة فلا يحد كان عالما او جاهلا للاختلاف فيها وان كانت مطلقة ثلاثا فان كان عالما حد لانه لم يختلف فيه وان كان جاهلا فلا يحد وهذا استحسان والقياس حده ولا يعذر قلت الخلاف فى البتة اشهر منه فى لفظ الثلاث دفعة (قوله ان كان) اى المملوك (قوله لهما) اى المرأة ومملوكها (قوله عقداه) اى النكاح (قوله لانها) اى عقده وانثه لتأنيث خبره (قوله وان فسد) اى العقد حال (قوله رفع) بضم فكسر (قوله فاراد) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله قرأت) بضم التاء (قوله تأولت) بكسر التاء (قوله وجز) اى قص شعر (قوله وغربه) بفتحات مشددا اى نفاه (قوله وكان) اى المجنون (قوله يرده) بفتح فضم اى المجنون (قوله لا يجهل) بضم الياء وفتح الهاء (قوله فى نوع) صلة اجتهادا (قوله ادبا) خبر كون مضافا لاسمه (قوله يرى) اى الامام ولا لبس (قوله من يوطأ شنعة ذلك) اى التساحق بيان ما (قوله او بخمسين) اى جلدة عطف على باجتهاد (قوله ونحوها) اى الخمسين (قوله سماع ابن القاسم) اى عن ابن القاسم راجع للاول (قوله وعنه) اى ابن القاسم راجع للثانى (قوله ونقله) اى الثانى (قوله والاول) اى عدم الحد

يوطأ (في) اباحة (الذبح) لها (والاكل) لعدمها الطرطوشي لم يختلف في مذهب مالك رضي الله تعالى عنه أن البهيمة لا تقتل وان كانت مما يؤكل أكلت (ولا) يحد واطئ (من) أي زوجة أو أمة له (حرم) عليه وطؤها (لعارض كحيض) ونفاس واحرام وصيام وظهار وايلاء ويؤدب لانه ليس زانيا (أو) واطئ أمة (مشتركة) بينه وبين غيره فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة (أو) واطئ أمة (مملوكة) له محرم عليه وطؤها لنسب أو رضاع أو صهر (لا تعتق) عليه بمجرد ملكها كعمته وخالته وبنت أخيه وأم زوجته وزوجة ابنه أو أبيه فلا يحد للشبهة ويؤدب للحرمة ويلحقه الولد وينجز عتقها وتباع عليه ان لم تحمل خشية عوده لوطئها قاله ابن فرحون (أو) واطئ أمة له (معتدة) من طلاق أو موت زوجها فلا يحد ويؤدب وكذا من تزوج المعتدة من غيره على المشهور (أو) واطئ (بنت) لزوجته بنكاح (على أم) لها عقد عليها و (لم يدخل) واطئ البنت (بها) أي الام فلا يحد وان كان عقده على البنت وأمها في عصمته محرما فسوخا ثم يؤدب (أو) واطئ (أخت) بنكاح أو ملك (على أختها) كذلك فلا يحد ويؤدب (وهل) لا يحد (مطلقا) عن التقييد بكون الاخوة برضاع وهذا لاصبغ والتونسي (أو) لا يحد (الا) اذا وطئ (أخت النسب) فيحد (لتحريمها) أي أخت النسب (بالكتاب) أي القرآن العزيز وأما أخت الرضاع فحرمت بالحديث وهذا لبعض شيوخ عبد الحق في الجواب (تأويلان) ابن العربي ليس ما حرمته السنة كما حرمه القرآن ولذا قال ابن القاسم من جمع بين المرأة وعمتها عالما بالنهي يدرأ عنه الحد لان تحريمه بالسنة بخلاف من جمع امرأة واختها فيحد لان تحريمه بالقرآن واعترض ابن مرزوق ذكر التأويلين بانه ليس فيها نص على جمع الاختين في النكاح باعتبار الحد لا وجوبا ولا سقوطا فالذي أول ونحوه للمواق طفى وهو اعتراض صحيح ويؤخذ من توضيحه اذ لم ينسب فيه ذلك لها (أو كـ) واطئ (أمة محللة) بضم الميم وفتح الحاء المهملة واللام أي معارة له لوطئها من زوجته أو قريبه أو أجنبي ولو عالما بتحريمها فلا يحد لمراعاة قول عطاء باباحتها وولدها حر لاحق به لذلك (وقومت) بضم فكسر مثقلا (عليه) أي واطئها سواء حملت أم لا لتتم له الشبهة وتنتفي لاعارة المحرمة ويقدرانه وطئ مملوكته ان رضيا تقويمها عليه بل (وان أبيا) اي امتنع سيد الامة وواطؤها منه اذ يلزم على عدمه تمامها داخلا عليه وتؤخذ منه قيمتها حالة ان كان مليا والا بيعت عليه فيها ان لم تحمل فان زاد ثمنها على قيمتها فالزائد له وان نقص عنها اتبع بالنقص وان حملت فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته أبو عمران ان أفلس واطئها قبل دفع قيمتها فربها أحق بها وتباع عليه لئلا يعود لتحليلها وان مات واطئها قبله فربها اسوة الغرماء فيها كل من أحلت له جارية أحلها له أجنبي او قريب منه او امرأته ردت الى سيدها الا ان يطأها من احلت له فلا يحد ولو كان عالما ولزمته قيمتها وان لم تحمل وليس لربها التمسك بها بخلاف وطء الشريك

(قوله الذي) نعت غير (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله ان البهيمة) اى التى وطئها رجل (قوله من طلاق) بلا تنوين لاضافته لزوج الآتي (قوله او موت) بلا تنوين لاضافته لزوج مقدر (قوله وكذا) اى واطئ المعتدة من غيره في عدم حده (قوله وان كان عقده على البنت الخ) حال (قوله وأمها) أى البنت الخ حال (قوله محرما) خبر كان (قوله كذلك) اى بنكاح أو ملك حال من اختها (قوله يدرأ) بضم فسكون ففتح اى يدفع (قوله لان تحريمه) اى جمع المرأة وعمتها (قوله بانه) اى الشان (قوله فيها) اى المدونة (قوله اول) بضم فكسر مثقلا (قوله ويؤخذ) اى الاعتراض (قوله فيه) اى توضيحه (قوله ذلك) اى جمع الاختين باعتبار الحد (قوله لها) اى المدونة (قوله من زوجته) صلة محللة (قوله لذلك) اى مراعاة قول عطاء (قوله منه) اى تقويمها على واطئها (قوله عدمه) اى تقويمها عليه (قوله عليه) اى واطئها (قوله فيها) اى قيمتها (قوله له) اى واطئها (قوله وان نقص) اى ثمنها (قوله عنها) اى قيمتها (قوله اتبع) بضم فكسر اى واطئها (قوله ويتبع) بضم الياء اى واطئها (قوله واطئها) اى المحللة (قوله بها) اى المحللة (قوله عليه) اى ربها (قوله قبله) اى دفع قيمتها (قوله فيها) اى المدونة (قوله احلت) بضم فكسر (قوله ردت) بضم الراء اى الجارية (قوله عالما) اى بحرمة وطئها (قوله وان لم تحمل) مبالغة (قوله فان كان) اى الشريك (قوله في ذمته) اى الشريك (قوله عليه) اى الشريك (قوله له) اى الشريك

فان كان عديما او جهلت كانت القيمة فى ذمته وان لم تحمل بيعت عليه فكان له الفضل عن القيمة وعليه النقصان الصقلى الابهرى ان كان عالما بالحرمة حد ولا يلحق به الولد لانه زان وهذا خلاف ما فى المدونة وغيرها وروى ابن حبيب عن النعمان بن بشير رفع له رجل وطئ جارية زوجته فقال لاقضين فيها بقضاء النبى صلى الله عليه وسلم ان احلتها له جلدته وان لم تحلها له رجمته فوجدها احلتها له فجلده مائة نقله ابن عرفة (او) وطئت امرأة حال كونها (مكرهة) بفتح الراء على وطئها بخوف مؤلم من قتل او ضرب فلا تحد ويحد الزانى بها ان كان طائعا والا ففى حده خلاف ابن عرفة والمكرهة على التمكين لا تحد (او) وطئت حرة حال كونها (مبيعة) من زوجها لغيره (ب) سبب (الغلاء) بالغين المعجمة ممدودا فلا تحد الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهى وزوجها معذوران ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من جاع فباع امرأته من رجل فاقرت له بذلك فوطئها مشتريها ثم عثر على ذلك وجدت فى مسائل بعض اصحابنا عن امامنا مالك رضى الله تعالى عنه وهو رأيى انهما يعذران وتكون طلقة بائنة ويرجع المشترى عليه بثمنها قلت فلو لم يكن بهما جوع قال تحرى ان تحد وينكل زوجها ولكن درء حدها احب الىّ وقد قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الرجل يسرق من جوع اصابه أنه لا يقطع ابن رشد لا شبهة اقوى من الجوع قوله ويكون طلقة بائنة هو ظاهر قول مالك رضى الله تعالى عنه فى سماع يحيى من كتاب العتق وقيل تبين منه بالبتة قاله ابن وهب ورواه ابن عبد الحكم قوله ان لم يكن بهما جوع احب الىّ درء الحد بالشبهة ووجهها ان المشترى تملكها بشرائه ملك الامة فيكون فى وطئها كالمكره وان كانت طائعة اذ لو امتنعت لقدر على اكراهها قلت كون اصل فعلها فى البيع الطوع ينفى كونها مكرهة ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون فيمن زوّج بنته رجلا ثم حبسها وارسل اليه امته فوطئها فتحد الا ان تدعى انها ظنت انها زوجت منه تحد ان طاعت لزوجها ببيعها فوطئها مشتريها الا ان تدعى انه اكرهها على الوطء وهو قول ابن وهب فى سماع عبد الملك من طلاق السنة انها ترجم ان اطاعته فى البيع واقرت ان المشترى اصابها طائعة وان زعمت انه اكرهها فلا تحد (والاظهر) عند ابن رشد من الخلاف قول ابن القاسم فى المدونة لا يحد واطئ امة طنى فى بعض النسخ او مبيعة بغلاء على الاظهر وهو الصواب لان اختيار ابن رشد فيها الا فيما بعدها لان المبيعة بغلاء هى المذكورة فى سماع عيسى وعليها تكلم ابن رشد واما مسئلة شراء الامة فمذكورة فى كتاب القذف من المدونة وعزو تت تبعا للشارح فيه نظر البنانى اعترض ق قول المصنف والاظهر الخ بانه نص المدونة فكيف يعزوه لابن رشد فالصواب نسخة على الاظهر لان اختيار ابن رشد فى المبيعة بغلاء لا فى شراء الامة (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف

(قوله وعليه) اى الشريك (قوله ان كان) اى واطئ المحللة (قوله النعمان بن بشير) تابعى شيخ مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله رفع) بضم فكسر (قوله فقال) اى النعمان (قوله احلتها) اى زوجته الامة (قوله بخوف) صلة مكرهة (قوله من قتل الخ) بيان مؤلم (قوله والا) اى وان لم يكن طائعا (قوله بذلك) اى كونها رقيقة (قوله عثر) بضم فكسر اى اطلع (قوله ذلك) اى بيعها من الجوع وهى حرة (قوله وجدت) بضم تاء المتكلم ابن القاسم (قوله وهو رأيى) حال (قوله انهما) اى الزوجان الخ مفعول وجد (قوله عليه) اى زوجها البائع (قوله قلت) اى قال سحنون لابن القاسم (قوله بهما) اى الزوجين (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله ان تحد) اى الزوجة (قوله وينكل) بضم ففتح مثقلا (قوله الى) بشد الياء (قوله انه) اى السارق الخ مفعول قال (قوله ووجهها) اى الشبهة (قوله فيكون) اى المشترى (قوله كالمكره) بكسر الراء (قوله لقدر) اى المشترى (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله الطوع) خبر كون المضاف لاصله (قوله ينفى الخ) خبر كون باعتبار كونه مبتدا (قوله حبسها) اى الاب بنته (قوله وارسل) اى الاب (قوله اليه) اى زوج بنته (قوله أمته) اى الاب (قوله فوطئها) اى الزوج الامة (قوله فتحد) اى الامة (قوله تدعى) اى الامة (قوله انها) اى الامة (قوله زوجت) بضم فكسر مثقلا (قوله منه) اى واطئها (قوله تحد) اى الزوجة التى باعها زوجها طائعة بلا جوع متعلق بفتح اللام على قول (قوله تدعى) اى الزوجة (قوله انه) أى مشتريها (قوله فيها) اى المبيعة بغلاء (قوله لا فيما بعدها) اى الامة التى ادعى واطئها شراءها وحلف عليه مع نكول سيدها (قوله وعليها) اى المبيعة بغلاء صلة تكلم (قوله فيه نظر) خبر عزو مصدرى

مصـدرى مقرون بكاف التشبيه فى عدم الحد صلته (ادعى) الواطئ (شراء امة) موطوأة له وانكر البائع بيعها له ولا بينـة للواطئ على الشراء (و) طلب من البائع يمينا على عدم البيع (فنكل البائع) عن اليمين (و) ردت اليمين على الطالب (فحلف الواطئ) انه اشتراها منه فلا يحد لتبين انه وطئ امته و يفهم من كلام المصنف حد الواطئ ان حلف البائع او نكل الواطئ ايضا وهو كذلك فيهما فيها من وطئ جارية رجل وادعى انه ابتاعها منه وانكره سيدها فان لم يات ببينة حـد فان طلب الواطئ يمين السيد انه لم يبعها له احلفته له فان نكل حلف الواطئ وقضى له بها ودرئ عنه الحد (والمختار) للخمى من الخلاف (ان) الرجل (المكره) بفتح الراء على وطء من لا يحل له وطؤها بخوف مؤلم من قتل او ضرب وخبر ان المكره (كذلك) اى المذكور فيما تقدم فى عدم حده (والاكثر) من اهل المذهب (على خلافه) اى كون المكره كذلك وهو حده ابن عرفة المكره على الزنا ابن العربى لا يحد بعض اصحابنا يحد ابن القصار ان انتشر قضيبه حين ايلاجه حد اكرهه السلطان او غيره وان لم ينتشر فلا يحـد اللخمى اختلف فى حد الرجل المكره على الزنا والاحتجاج على حده بان الاكراه لا يصح مع انعاظه غير صحيح قد يريد الرجل شرب الخمر و يكف عنها خوفا من الله عز وجل فان اكرهته المراة على الزنا بها فلا مهر لها وان اكرهه غيرها فلا يحد و يغرم لها مهرها قلت ويرجع هو به على من اكرهه أبو عمر فى كافيه لا يحد المكره وقيل يحد والاول قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو الصحيح اذا صح الاكراه (وثبت) الزنا على المكلف (باقرار) منه به على نفسه رجلا كان أو امرأة (مرة) واحدة اتفاقا فلا يشترط تكراره أربع مرات واشترطه ابو حنيفة وأحمد رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة نصوص المذهب فى المدونة وغيرها واضحة بحد المقر بالزنا طوعا ولو مرة واحدة اللخمى فى الموازية قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه الامام اذا اعترف رجل عنده بالزنا أيعرض عنه اربع مرات قبل ان يقيم عليه الحد قال ما أعرفه اذا اعترف مرة واحدة واقام على ذلك حد اهـ ويدل له ما فى الصحيحين من حديث العسيف من قوله صلى الله عليه وسلم

(قوله ايضا) اى كما نكل البائع (قوله وهو) اى الحاكم (قوله كذلك) اى المفهوم من كلام المصنف (قوله فيهما) اى حلف البائع ونكولهما (قوله فيها) اى المدونة (قوله انه) اى الواطئ (قوله ابتاعها) اى الامة (قوله منه) اى الرجل (قوله وانكره) اى بيعها (قوله فان لم يات) اى واطؤها (قوله ببينة) على بيعها له (قوله حد) بضم الحاء اى واطئها (قوله احلفته) بضم التاء اى حكمت بحلفه له (قوله فان نكل) اى سيدها (قوله وقضى) بضم فكسر (قوله له) اى واطئها (قوله بها) اى الامة (قوله ودرئ) بضم فكسر اى اسقط (قوله عنه) اى واطئها (قوله بخوف) صلة مكره (قوله من قتل الخ) بيان مؤلم (قوله فى عدم حده) صلة كاف التشبيه (قوله وهو) اى خلافه الذى عليه الاكثر (قوله حده) اى المكره بفتحها على الزنا الدلالة انتشاره على اختياره (قوله قضيبه) اى ذكره (قوله غير صحيح) خبر الاحتجاج (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله هو) اى المكره (قوله به) أى مهرها (قوله والاول) اى لا يحد (قوله منه) اى المكلف (قوله به) اى الزنا (قوله كان) اى المقر (قوله تكراره) اى الاقرار (قوله واشترطه) اى تكراره اربعا (قوله واضحة) خبر نصوص (قوله طوعا) تنازع فيه المقر والزنا (قوله عنده) اى الامام (قوله أيعرض) بضم فسكون فكسر وهمزه للاستفهام اى الامام (قوله عنه) اى المقر (قوله يقيم) اى الامام (قوله عليه) اى المقر (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ما) نافية (قوله اعرفه) أى اعراض الامام عنه اربعا (قوله واقام) اى دام على ذلك اى اقراره به (قوله حد) بضم الحاء اى المقر (قوله من حديث العسيف) بفتح العين وكسر السين المهملتين آخره فاء اى الاجير بيان ما (قوله من قوله صلى الله عليه وسلم الخ) بيان حديث ونص صحيح البخارى بسنده عن ابى هريرة وزيد بن خالد رضى الله تعالى عنهما ان رجلا من الاعراب جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو جالس فقال يا رسول الله اقض بكتاب الله فقام خصمه فقال صدق اقض له يا رسول الله بكتاب الله ان ابنى كان عسيفا على هـذا فزنا بامراته فاخبرونى ان على ابنى الرجم فافتديت بمائة من الغنم ووليدة ثم سألت اهل العلم فزعموا ان ما على ابنى جلد مائة وتغريب عام فقال والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله اما الغنم والوليدة فرد

عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واما انت يا انيس فاغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها (قوله اغد) بضم الهمز وسكون الغين المعجمة اى اذهب (قوله انيس) بضم الهمز وفتح النون (قوله ماعز) بكسر العين المهملة واعجام الزاى اسم صحابي اعترف على نفسه بالزنا (قوله عن معاودة ماعز اربع مرات) في صحيح البخاري بسنده ان ابا هريرة رضى الله تعالى عنه قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل وهو في المسجد فناداه يا رسول الله انى زنيت اراد نفسه فاعرض عنه النبي صلى الله عليه وسلم فتنحى لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذى اعرض قبله فقال يا رسول الله انى زنيت فاعرض عنه فتنحى لشق وجه النبي صلى الله عليه وسلم الذى اعرض عنه فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أبك جنون ٤٩٤ قال لا يا رسول الله فقال أحصنت قال نعم يا رسول الله قال اذهبوا به فارجموه (قوله بان

اغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها باعترافها مرة واجابوا عن معاودة ماعز اربع مرات بان النبي صلى الله عليه وسلم اتهمه في عقله وأرسل لقومه وسألهم عن عقله مرتين فأخبروه بصحته فأمر برجمه وفي بعض طرق حديثه انه سأله وفي بعضها ثلاثا وقال له صلى الله عليه وسلم أبك جنون قال لا قال فهل أحصنت قال نعم قال النبي صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه وفي حديث الغامدية انها أقرت مرة ويحد المقر بالزنا في كل حال (الا أن يرجع) المقر بالزنا عن اقراره فيقبل رجوعه ولا يحد رجوعا (مطلقا) عن تقييده بكونه لشبهة مثال رجوعه لشبهة قوله وطئت حليلتي حائضا فظننت أنه زنا فاعترفت به فلا يحد اتفاقا ورجوعه لغير شبهة تكذيبه نفسه بلا اعتذار وسواء رجع في الحد أو قبله ودخل فيه انكاره اقراره بعد شهادة البينة به عليه فلا يحد عند ابن القاسم ابن الحاجب ان رجع الى ما يعذر به قبل وفي اكذاب نفسه قولان لابن القاسم وأشهب في التوضيح يعني لو أكذب نفسه ولم يبد عذرا فقال ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم لا يحد ورأوا ذلك شبهة لاحتمال صدقه ثانيا وقال أشهب لا يعذر الا بأمر يعذر به وروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه قال عبد الملك وفي الموازية ان رجع عن اقراره لوجه وسبب لم يختلف أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم في قبول رجوعه الباجي ان رجع لغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف أن يقال وقاله ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وعن الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يقبل منه (أو) الا أن (يهرب) بفتح فسكون فضم أى المقر بالزنا قبل الشروع في حده بل (وان) هرب (في) اثناء (الحد) فيسقط الحد عنه سواء كان في أوائل الحد أو في نصفه أو بعد أكثره لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز لما أخبروه بأنه لما اذاقته الحجارة هرب وقال ردوني لرسول الله صلى الله عليه وسلم فادركوه بالحرة ورجموه الى ان مات هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه عب لو حذف وان لطابق

النبي صلى الله عليه وسلم) صلة أجابوا (قوله اتهمه) أى ماعزا (قوله وأرسل) أى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله لقومه) أى ماعز (قوله عقله) أى ماعز (قوله بصحته) أى عقل ماعز (قوله فأمر) أى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله برجمه) أى ماعز (قوله حديثه) أى ماعز (قوله انه) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله سأله) أى النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا عن عقله (قوله وفي بعضها) أى طرق الحديث (قوله قال) اى ماعز (قوله قال) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله قال) أى ماعز (قوله الغامدية) باعجام الغين (قوله انها) أى الغامدية (قوله أقرت) أى على نفسها بالزنا (قوله مرة) أى فرجمت (قوله المقر) مفسر فاعل يرجع (قوله عن اقراره) صلة يرجع ما (قوله عن تقييده) أى الرجوع (قوله وطئت) بضم التاء (قوله انه) أى وطأها حائضا (قوله به) أى الزنا (قوله فيه) أى رجوعه (قوله به) أى اقراره (قوله قبل) بضم فكسر (قوله وروى) بضم فكسر أى عدم قبول رجوعه الا بعذر (قوله وبه) أى عدم قبول الرجوع بلا عذر صلة قال (قوله يقال) أى يترك ولا يحد (قوله وقاله) أى قبول رجوعه عن اقراره بلا عذر (قوله قبل الشروع في حده) صلة يهرب (قوله أخبروه) أى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله بأنه) أى ماعزا (قوله اذاقته) أى أسالت دمه (قوله هرب) أى ماعز (قوله وقال) أى ماعز (قوله فادركوه) أى الصحابة ماعزا (قوله بالحرة) بفتح الحاء المهملة وشد الراء أرض خارج المدينة ذات حجارة سود كأنها محرقة بالنار (قوله ورجموه) أى الصحابة ماعزا (قوله هلا تركتموه) أى ماعزا (قوله لعله) أى ماعزا (قوله عليه) أى ماعز وجملة هلا الى عليه مفعول قول المضاف لفاعله (قوله لو حذف) أى المصنف (قوله وان) أى هذا اللفظ

ماتجب به الفتوى أو الواو للحال كما فى د وان زائدة اذهرويه قبل الحد لا يسقطه فيؤتى ويقام عليه الحد كما فى الشارح وفى د يؤتى ويستخبر عنه بخلاف هروبه اثناءه فيسقطه لانه بعد اذاقة العذاب دال على الرجوع ونحوه للخرشى البنانى التفرقة المذكورة للشارح فى شروحه الثلاثة وتبعه عليها أحمد وعج وتلامذته وفيها نظر والصواب ان ما فى المختصر مبالغة على حقيقتها وقرره ابن مرزوق على ظاهره المساوى وهو الظاهر وانما بالغ على الهروب بعد اذاقة العذاب لانه أدل على انه للالم من الهروب قبل ذلك طفى . أو يهرب وان فى الحد الشارح يكف عنه اذا هرب فى اثناء الحد وقد هرب ماعز لما رجم فاتبعوه فقال ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يردوه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه ثم ذكر الخلاف فى الراجع فى اثناء الحد فروى انه اذا أقيم عليه أكثر الحد كمل عليه وروى انه يقبل وهو قول ابن القاسم وعليه جماعة العلماء واليه أشار بقوله وان فى الحد وعلى هذا فالمبالغة راجعة الى قوله الا أن يرجع لا الى قوله أو يهرب لان الهروب المقبول انما يكون فى اثناء الحد كما ورد اهـ واستمر فى شروحه الثلاثة على ان الهروب انما يفيد فى اثناء الحد وتبعه عج قائلا لو حذف المصنف وان اطابق ما تجب به الفتوى اذ هروبه قبل الحد لا يسقطه عنه قاله أحمد عن بعض شيوخه طفى لم أر هذا التفصيل فى الهروب لغير الشارح فى شروحه الثلاثة ومن تبعه ولم يعرج عليه تت فى كبيره بل صرح بابقاء كلام المصنف على ظاهره فانه قال بعد قول البساطى الهروب قبل الحد من الرجوع الا انه نوع من الرجوع خفى فلذا نبه عليه مانصه تأمل جوابه فانه لا تحسن معه المبالغة فى الهرب فى الحد وانما المبالغة فيما يخفى وهى على جوابه مقلوبة وقد يقال الهروب قبل الحد أظهر فى الرجوع من الهروب فى الحد من الالم فلذا بالغ المصنف عليه وأجاب الشارح بان المبالغة راجعة الى قوله الا ان يرجع لا الى قوله أو يهرب اهـ ثم قال ولم أر فى المدونة ولا ابن عرفة ولا فى التوضيح ولا ابن عبد السلام حكم الهارب الا أن المصنف حافظ (و) يثبت الزنا على المكلف (بالبينة) وتقدم فى الشهادات ان شرطها كونها أربعة برؤيا اتحدت الخ واذا شهدت البينة على امرأة بالزنا وادعت البكارة أو الرتق وشهد بذلك أربع نسوة (فلا يسقط) الحد عنها (ب) سبب (شهادة أربع نسوة ب) وجود (بكارتها) أو رتقها هذا مذهب المدونة البساطى لان عذرتها قد تكون لداخل فلا تمنع من تغييب الحشفة دونها ولو قام على بقاء العذرة أربعة

(قوله اذهروبه الخ) علة لو حذف الخ (قوله لا يسقطه) أى الهروب الحد (قوله عنه) أى هروبه (قوله اثناءه) اى الحد (قوله لانه) اى الهروب (قوله وتبعه) أى الشارح (قوله عليها) اى التفرقة (قوله وفيها) اى التفرقة (قوله وهو) أى تقريره على ظاهره (قوله انه) أى الهروب (قوله من الهروب) صلة أدل (قوله الشارح) أى قال (قوله يكف) بضم ففتح مثقلا (قوله عنه) أى المرجوم (قوله رجم) بضم فكسر (قوله فقال) أى ماعز (قوله ثم ذكر) أى الشارح (قوله فروى) بضم فكسر (قوله انه) أى المرجوم (قوله كمل) بضم فكسر مثقلا أى الحد (قوله وروى) بضم فكسر (قوله انه) اى المرجوم (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح أى رجوعه (قوله وهو) اى قبول رجوعه (قوله وعليه) أى قبول رجوعه (قوله واليه) اى قبول رجوعه صلة أشار (قوله وعلى هذا) أى كون الخلاف فى الراجع فى الاثناء (قوله فالمبالغة) أى وان فى الحد (قوله انتهى) اى كلام الشارح (قوله واستمر) أى الشارح (قوله ومن) عطف على الشارح (قوله يعرج) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله عليه) اى التفصيل المذكور (قوله فانه) اى تت (قوله الهروب قبل الحد) اى عليه مقول قول المضاف الفاعله (قوله فلذا) اى خفائه علة تنبه عليه (قوله مانصه) مفعول قال (قوله جوابه) اى البساطى (قوله فانه) اى الجواب (قوله معه) اى الجواب (قوله فيما يخفى) اى وهو الهروب قبل الحد (قوله وهى) اى المبالغة (قوله على جوابه) أى البساطى (قوله فى الرجوع) اى الدلالة عليه (قوله من الهروب فى الحد) اى دلالته على الرجوع (قوله من) تعليلية لأظهر أى لأجل (قوله فلذا) اى كون الهروب قبل الحد أظهر فى الدلالة على الرجوع من الهروب فيه لاحتمال انه للالم لا للرجوع علة بالغ (قوله عليه) أى الرجوع فى الحد (قوله انتهى) اى كلام تت فى كبيره (قوله ثم قال) اى طفى (قوله الا أن المصنف حافظ) استدراك على لم أر فى المدونة الخ (قوله شرطها) اى البينة (قوله بذلك) اى ما ادعته من بكارة أو رتق (قوله عذرتها) بضم فسكون اى بكارتها (قوله دونها) اى بكارتها

رجال لسقط الحد كما يفهم من كلام الشارح وللرجال النظر لذلك كما يفيده كلام المواق عن ابن القاسم قاله عب واظرشى البنانى فيه نظر لانه ان علل عدم السقوط باربع نسوة بعدم منافاة شهادتهن شهادة الرجال لاحتمال كونها غوراء البكارة قيل عليه أى فرق بين شهادة أربع نسوة ببكارتها وأربعة رجال بها وان علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال قيل عليه شهادتهن شبهة والحدود تدرأ بالشبهات على ان ماذكره الشارح نقله عن اللخمى وكلامه فى هذه المسئلة مقابل لمذهب المدونة كما فى التوضيح وابن عرفة والحد عنده يسقط بشهادة أربعة رجال و بشهادة أربع نسوة ومذهب المدونة عدم سقوطه والله أعلم (أو) يثبت زنا المرأة (ب) ظهور (حمل) بها (فى) امرأة (غير متزوجة) حرة أو أمة (و) فى غير (ذات سيد مقر) بضم فكسر (به) أى الوطء بان لم يكن لها سيد او كان وأنكر وطأها وكن لازوج لها ولا سيد من لها زوج لا يلحقه حملها الصباه أو جبه أو عدم مضى أقل الحمل من يوم عقده الحطاب فى الطرر عبد الغفور سئل عبد الله بن عيسى عن جارية بكر زوجها أبوها فابتنى بها زوجها فأتت بولد لاربعة أشهر فذكر ذلك لها فقالت انى كنت نائمة فانتبهت للبلل بين فخذى وذكر زوجها انه وجدها عذراء فأجاب بأنها لا تحد اذا كانت معروفة بالعفاف وحسن الحال ويفسخ ولها مهرها كاملا الا أن تكون علمت بحملها وكتمته فلها ربع دينار اه من الاستغناء اه كلام الطرر عب هذا يفيد ان ظهور الحمل فى غير ذات الزوج والسيد قد لا يوجب الحد لقرينة والله اعلم (و) ان ظهر حمل بغير ذات زوج وسيد فادعت انها غصبت ف(لا تقبل) بضم فسكون ففتح (دعواها الغصب) على الزنا بها (الا بقرينة) دالة على صدقها كاتيانها تدمى مستغيثة عند نزول الامر بها وتقبل دعواها الاشتباه او الغلط او النوم لان هذه تقع كثيرا افاده شب واذا ثبت الزنا باقرار او بينة او ظهور حمل غير ذات زوج وسيد مقر به ف(يرجم) بضم التحتية وفتح الجيم الشخص الزانى (المكلف) اى الملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل فلا يرجم مجنون ولا صبى ولو مراهقا على المشهور (الحر) فلا يرجم الرق ولو شائبة حرية (المسلم) فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور (ان) كان (أصاب) أى وطئ قبل الزنا ولا يشترط كمال الوطء بل يكفى مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (بعدهن) أى اتصافه بالتكليف والحرية والاسلام (ب) عقد (نكاح) لا بملك (لازم) لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير اذن سيده وسفيه بغير اذن وليه ومعيب بموجب خيار (صح) اى جاز الوطء لا فى نحو حيض فلا يحصن لان المعدوم شرعا كالمعدوم حسا عند ابن القاسم وهو المشهور وفسر الشارحان فاعل صح بالنكاح وتعقب بأن اللزوم مستلزم للصحة فيلزم التكرار والاخلال بشرط وهو اباحة الوطء ابن عرفة حد المحصن رجمه فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ مسلم حر احصان اتفاقا فى الكافى الفاسد الذى لا يحصن ما يفسخ بعد البناء كشغار والذى لا يفسخ بعده وطؤه احصان اللخمى عن المغيرة وابن دينار الوطء الفاسد كوطء الحائض والمحرمة والمعتكفة والصائمة كالصحيح وفى كونه فى نكاح ذى خيار أمضى بعد الوطء احصانا نقلا اللخمى عن ابن القاسم وأشهب وفيها المجنونة تحصن واطئها ولا يحصنها وقال بعض الرواة يحصنها ابن رشد لو كان الزوجان أو أحدهما مجنونا فى وقوع

(قوله يفهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله لذلك) اى عذرتها او رتقها (قوله لانه) اى الشأن (قوله علل) بضم فكسر مثقلا (قوله باربع نسوة) اى شهادتهن ببقاء بكارتها (قوله بعدم) صلة علل (قوله لاحتمال كونها غوراء) باعجام الغين علة عدم المنافاة (قوله وان علل) اى عدم السقوط (قوله وكلامه) اى اللخمى (قوله عنده) اى اللخمى (قوله جارية) اى بنت حرة (قوله فذكر) بضم فكسر (قوله فأجاب) اى عبدالله (قوله ويفسخ) اى نكاحها (قوله تدمى) اى يسيل دم فرجها (قوله وتعقب) بضمتين فكسر مثقلا اى تفسيرهما (قوله فيلزم) اى على تفسيرهما (قوله المحصن) بضم فسكون ففتح (قوله رجمه) خبر حد (قوله احصان) خبر الوطء (قوله كالصحيح) خبر الوطء (قوله امضى) بضم الهمز وكسر الضاد (قوله احصانا) خبر كون المضاف لاسمه (قوله وفيها) اى المدونة (قوله تحصن) بضم ففتح فكسر مثقلا

(قوله مطلقا) أى عن تقييده بالعاقل (قوله فيهما) اى الزوجين (قوله والا) اى وان لم يكن الزوج عاقلا (قوله الاول) اى الكبير الفاحش (قوله يشوه) بضم ففتح فكسر مثقلا اى يقبح الصورة (قوله والثانى) اى شديد الصغر (قوله يطول) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله يرمى) أى الراجم المرجوم (قوله يرمى) بضم الياء وفتح الميم ٤٩٧ اى عادة (قوله يستطاع) بضم الياء

الاحصان مطلقا أو فى حق العاقل فقط ثالثها ان كان الزوج عاقلا ثبت الاحصان فيهما والا فلا وصلة يرجم (بحجارة معتدلة) أى متوسطة بين الكبر الفاحش والصغر الدقيق اذ الاول يشوه والثانى يطول ابن عرفة محمد يرمى بالحجارة التى يرمى بمثلها وأما الصخر العظام فلا يستطاع الرمى بها اللخمى لا تكون صغارا جدا تؤدى الى عذابه ولا تجهز وقال أبو اسحق يرجم باكبر حجر يقدر الرامى على حمله فحمله ابن عبد السلام على أنه خلاف المشهور وليس كذلك لان مراده سرعة الاجهاز عليه ولذا قال اللخمى يخص به المواضع التى هى مقاتل الظهر وغيره من السرة الى مافوق ويجتنب الوجه وماليس مقتلا كالساقين (ولم يعرف) بفتح فسكون الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى حديث صحيح ولا سنة معمول بها (بداءة) بضم الموحدة أى بدء (البينة) الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم) تثنية (الامام) الذى حكم به ثم تثليث الناس وحديث أبى داود والنسائى لم يصح عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه قال أقامت الائمة الحدود ولم نعلم أحدا منهم تولاها بنفسه ولا الزم البينة البداءة بالرجم ابن عرفة الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة لا يحفر له وفى الموازية ولا للمرأة أشهب ان حفر له فأحب الى أن تخلى له يداه والاحسن أن لا يحفر له ابن وهب يفعل من ذلك ما أحب واستحب أصبغ الحفر مع ارسال يديه ابن شعبان بعض أصحابنا لا يحفر للمقر ويحفر للمشهود عليه اللخمى يجرد أعلى الرجل ولا تجرد المرأة وشبه فى الرجم فقال (ك) رجل (لائط) أى منسوب للواط فاعلا كان أو مفعولا فيرجم (مطلقا) عن التقييد بكونه محصنا ان كانا حرين مسلمين بل (و) ان كانا (عبدين أو كافرين) بشرط البلوغ والعقل والطوع فلا يرجم صغير ولا مجنون ولا مكره ولا بالغ مكن صبيا ولا يشترط بلوغ المفعول فيه فى رجم الفاعل فيها من عمل عمل قوم لوط فعلى الفاعل والمفعول به الرجم أحصنا أو لم يحصنا ولا صداق فى ذلك فى طوع ولا اكراه وان كان المفعول به مكرها أو صبيا طائعا فلا يرجم ويرجم الفاعل والشهادة فيه كالشهادة على الزنا ابن عرفة واللائطان كالمحصنين وان لم يحصنا أبو عمر ابن عباس رضى الله تعالى عنهما حد اللوطى ان يرمى من أعلى بناء فى القرية منكسا ثم يتبع بالحجارة الباجى عن ابن حبيب كتب أبو بكر رضى الله تعالى عنه ان يحرق بالنار ففعل وفعله ابن الزبير رضى الله تعالى عنه فى زمانه وهشام بن عبد الملك فى زمانه والقسرى بالعراق ومن أخذ بهذا لم يخطئ الامام مالك رضى الله تعالى عنه الرجم هى العقوبة التى أنزل الله تعالى بقوم لوط وان كانا عبدين فقيل يرجمان وقال أشهب يحدان خمسين خمسين ويؤدب الكافر ان قلت قول أشهب ميل لاعتبار الاحصان (وجلد) بضم فكسر الزانى (البكر) أى الذى لم يحصن (الحر) المسلم البالغ رجلا كان أو امرأة العاقل (مائة) بسوط وضرب معتدلين كما يأتى فى حد الشرب اللخمى بسوط بين سوطين

اى عادة (قوله لا تكون) اى حجارة الرجم (قوله عذابه) اى المرجوم (قوله تجهز) بضم فسكون فكسر اى تسرع (قوله فحمله) اى قول ابى اسحق (قوله مراده) اى ابى اسحق (قوله عليه) اى المرجوم (قوله يخص) اى الراجم (قوله به) اى الرجم (قوله ويجتنب) اى الراجم (قوله بالرجم) صلة بداءة (قوله به) اى الرجم (قوله وحديث ابى داود) اى الدال على بدء البينة ثم الامام ثم الناس (قوله لم يصح) خبر حديث (قوله قال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله منهم) اى الائمة (قوله تولاها) اى الحدود (قوله ولا ألزم البينة) عطف على تولاها (قوله الامام) اى قال (قوله لا يحفر) بضم فسكون ففتح (قوله له) اى المرجوم (قوله حفر) بضم فكسر (قوله له) اى المرجوم (قوله الى) بشد الياء (قوله يخلى) بضم الياء وفتح الخاء المعجمة واللام (قوله له) اى المرجوم بلا ربط (قوله

من ذلك) اى الحفر وتركه بيان مابعده (قوله يجرد) بضم ففتحين مثقلا (قوله فيها) اى المدونة
٦٣ منح ع
(قوله فى ذلك) اى اللواط (قوله مكرها) بفتح الراء (قوله فيه) اى اللواط (قوله يرمى) بضم الياء وفتح الميم (قوله منكسا) بضم ففتحين مثقلا اى مقلوبا على رأسه (قوله يتبع) بضم فسكون ففتح (قوله تفعل) بضم فكسر اى احرق (قوله وفعله) اى احراقه بالنار (قوله وان كانا) اى اللائط والملوط به (قوله يرجمان) بضم الياء وفتح الجيم (قوله قلت) اى قال ابن عرفة

(قوله بالدرة) بكسر المهملة وشد الراء (قوله والفرية) بكسر الفاء اى القذف (قوله على الظهر) خبر جلد (قوله بذلك) اى حده صلة مضت (قوله السنة) بضم السين وشد النون (قوله قنا) بكسر القاف وشد النون اى رقا خالصا من شائبة

لا جديد ولا بال لا بالدرة ودرة عمر رضى الله تعالى عنه انما كانت للتأديب وضرب بين ضربين وزمان بين زمانين ورجل بين رجلين لا بالقوى ولا بالضعيف ولا يضع سوطا فوق سوط ابن القاسم حد الزنا وشرب الخمر والفرية على الظهر ابن عرفة حد زنا البكر الحر جلد مائة فيها البكر حده الجلد دون رجم بذلك مضت السنة (وتشطر) بفتحات مثقلا أى سقط نصف الجلد للمائة (للرق) فيجلد الزانى الرقيق خمسين ذكرا كان أو أنثى ان كان قنا أو أكثره رقيق بل (وان قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق لاجل لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وقيس العبيد على الاماء اذ لا فارق بينهما ابن عرفة فيها حد العبد فى الزنا خمسون وفى الخمر والفرية أربعون اللخمى كذلك الامة وكل من فيه عقد حرية لم تتم كمدبر ومكاتب وأم ولد ومعتق بعضه ومعتق الى أجل (و) ان كان زوجان رقيقين واعتق أحدهما ووطئ بعد اعتاقه (تحصن) بفتحات مثقلا (كل) أى أى واحد منهما (دون صاحبه) الذى لم يعتق (ب) سبب (العتق) له (والوطء بعده) أى العتق ابن عرفة فيها العبد لا يحصنه ذلك حتى يطأ بعد عتقه والوطء بعد عتق أحدهما يحصن المعتق منهما والامة المسلمة والحرة الكتابية لا تكونان محصنتين حتى توطأ هذه بعد اسلامها وهذه بعد عتقها (وغرب) بضم الغين المعجمة وكسر الراء مثقلا الزانى البكر (الذكر) بعد جلده مائة لينقطع عن أهله ومعاشه وتلحقه ذلة الغربة فى الحبس فلا تغرب الانثى اذ فى تغريبها اعانة على فسادها وتعريضها له وان غرب معها محرمها أو زوجها غرب من لم يزن وان غربت وحدها خولف حديث لا تسافر امرأة الا مع ذى محرم (الحر فقط) أى دون الرقيق لتعلق حق سيده بخدمته ويمكث فى بلد الغربة (عاما) كاملا مسجونا والسجن تابع للتغريب فلا يسجن من لا يغرب كالمرأة والرقيق وقيل يسجن اهـ شب ابن عرفة فيها لا نفى على النساء ولا على العبيد ولا تغريب ولا ينفى الرجل الحر الا فى الزنا أو فى حرابة فيسجنان فى الموضع الذى ينفيان اليه يسجن الزانى سنة والمحارب حتى تعرف توبته وقد نفى عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه محاربا أخذ بمصر الى شغب قال وكان ينفى عندنا الى فدك وخيبر ثم قال ابن عرفة ثم قال اللخمى فى الموازية ان عمر رضى الله تعالى عنه غرب امرأة الى مصر وفى الموطأ انه غرب عبدا وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولا وجه للاعتذار بالولى وعلى اعتباره تنفى ان كان لها ولى أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروجها للحج فان عدم جميع ذلك سجنت بموضعها عاما لانه اذا تعذر التغريب فلا يسقط السجن غ ظاهر المذهب ان السجن فرع التغريب فلا يسجن العبد والمرأة لانهما لا يغربان وقول اللخمى ان تعذر تغريب المرأة لعدم وليها أو رفقة مأمونة فلا يسقط سجنها خلاف أو الزام (وأجره) أى أجرة حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذى أريد سجنه به (عليه) أى المغرب من ماله (وان لم يكن له مال فمن بيت المال) ابن عرفة فى الموازية وكراؤه فى مسيره عليه فى ماله فى الزنا والحرابة فان لم يكن

الحرية (قوله بينهما) اى العبد والامة (قوله واعتق) بضم الهمز وكسر التاء (قوله ذلك) اى الوطء الجائز بنكاح لازم (قوله هذه) اى الكتابية (قوله وهذه) اى الامة (قوله لينقطع) علة غرب (قوله ذلة) بكسر الذال المعجمة (قوله النساء) أى الزانيات (قوله العبيد) اى الزانين (قوله تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله اخذ) بضم فكسر (قوله ينفى) بضم الياء وفتح الفاء (قوله فى الموازية) خبر مقدم (قوله غرب) بفتحات مثقلا (قوله امرأة) أى زنت وهى بكر (قوله أنه) أى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه (قوله عبدا) أى زنى (قوله ولا وجه للاعتذار) أى فى عدم نفى المرأة (قوله بالولى) اى عدمه (قوله وعلى اعتباره) اى الولى فى نفيها (قوله تنفى) بضم فسكون ففتح اى المرأة (قوله عدم) بضم فكسر (قوله سجنت) بضم فكسر أى المرأة (قوله لانه) أى الشأن (قوله خلاف) خبر قول (قوله المغرب) بضم ففتحين مثقلا (قوله وكراؤه) أى المغرب (قوله مسيره) أى المغرب من بلد الزنا الى البلد الذى أريد سجنه به (قوله عليه) اى المغرب

يكن له مال ففى مال المسلمين وقاله أصبغ ولا يعد تغريبه بحيث يتعذر عليه منفعة ماله وعوده بعد العام لبلده بل (كفدك) بفتح الفاء والدال المهملة عياض مدينة الجوهرى قرية من قرى (خيبر و) كـ(خيبر) بفتح الخاء المعجمة والموحدة بينهما تحتية ساكنة (من المدينة) المنورة بانوار سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل بين كل منهما والمدينة يومان أو ثلاث مراحل خلاف ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى خيبر وعمر رضى الله تعالى عنه منها الى كل منهما وعلى رضى الله تعالى عنه من الكوفة الى البصرة واذا غرب (فيسجن) بضم التحتية وفتح الجيم بموضع تغريبه (سنة) ابن عبد السلام تحسب السنة من يوم يسجن واذا تمت السنة يخلى سبيله وان لم تظهر توبته بخلاف المحارب فيسجن حتى تظهر توبته (فان عاد) المغرب الى البلد الذى زنى به قبل تمام السنة (أخرج) بضم الهمز وكسر الراء (ثانيا) وسجن الى تمام السنة فى الموضع الذى كان فيه أو غيره ويلغى ما بين السجنين ابن عرفة ابن شاس فان عاد أخرج ثانية ويحتمل أن المعنى ان عاد الى الزنا جلد مائة وغرب وعليه اقتصر ابن راشد *(تنبيهات)* الاول فى التوضيح انظر اذا اعيد فهل يبنى على ما تقدم أو يستأنف العام والظاهر البناء تت سبقه الى البناء ابن عسكر فى معتمده وحكى بهرام فيه ترددا الثانى ابن عبد السلام لو زنى فى المكان الذى نفى اليه أو زنى غريب بغير بلده فهل يسجن فى المكان الذى زنى فيه أو يغرب الى غيره بعضهم الظاهر أنه ان تأنس فى السجن مع المسجونين بحيث لا يستوحش به فيغرب لموضع آخر والا فيبقى فى سجنه الاول والغريب ان زنى بفور نزوله البلد الذى زنى به يسجن فيه وان زنى به بعد تأنسه بأهله يغرب الى بلد آخر افاده شب والخرشى الثالث ظاهره أنه يخرج ان عاد ولو بقى من السنة قليل (وتؤخر) المرأة الزانية (المتزوجة لحيضة) استبراء ولا يعجل رجمها خوفا من حملها من زوجها ان لم يستبرئها زوجها قبل زناها وقام الزوج بحقه فى مائه الذى برحمها والا فلا تؤخر وهذه احدى الثلاث المستثنيات من كون استبراء الحرة كعدتها طفى بجزم المصنف هنا بالحيضة مع أنه نقل فى توضيحه عن ابن عبد السلام انظر هل هو حيضة وهو الاقرب أو ثلاث وقال باثره خليل بل القاعدة ان الحرة لا تستبرأ الا بالثلاث اهـ ولم يذكر ابن الحاجب ولا ابن شاس شيأ من هذا والظاهر من كلام اللخمى انه ثلاثة أشهر لانها غاية ما يظهر فيه الحمل وذكر نصه الآتى قريبا ثم قال والظاهر من ابن شاس وابن الحاجب انهما تبعا اللخمى وعلى كلامه اقتصر ابن عرفة والمصنف فى توضيحه اهـ الحط نقل عبارة التوضيح المتقدمة وقال عقبها قلت قد تقدم فى باب الردة أن الامام مالكا رضى الله تعالى عنه نص فى الموازية على انها تستبرأ بحيضة وحكم البابين واحد فلعل المصنف انما جزم هنا بحيضة لهذا والله أعلم (وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرضع يقبلها ولدها ولو من زنا ابن عرفة اللخمى لا تحد حامل لان رجمها قتل لجنينها والجلد يخشى منه عليه وعليها فان وضعت وكانت بكرا أخرت حتى تتعافى من نفاسها لانها مريضة وان كانت ثيبا رجمت الآن لا يوجد لولدها من ترضعه فتؤخر لفطامه فان شهد على

(قوله له) أى المغرب (قوله ولا يعد) بضم الياء وسكون العين وفتح العين أو بفتحهما مثقلا (قوله تغريبه) نائب فاعل يعد (قوله بحيث يتعذر الخ) تصوير لابعاده (قوله وعوده) عطف على منفعة (قوله منهما) 499 أى فدك وخيبر (قوله والمدينة) عطف على ها منهما (قوله منها) أى المدينة (قوله منهما) أى خيبر وفدك (قوله يخلى) بضم ففتحين مثقلا (قوله المغرب) مفسر فاعل عاد (قوله الى البلد) صلة عاد (قوله قبل) صلة عاد (قوله وعليه) أى احتمال عوده للزنا صلة اقتصر (قوله يبنى) بضم فسكون ففتح (قوله يستأنف) بضم الياء وفتح النون (قوله معتمده) بضم الميم الاولى وفتح الثانية (قوله فيه) أى بنائه (قوله نفى) بضم فكسر (قوله بعضهم) اى قال (قوله تأنس) بفتحات مثقلا (قوله فيغرب) بضم ففتحين مثقلا (قوله والا) اى وان لم يتأنس فى السجن (قوله فيبقى) بضم ففتحين مثقلا (قوله والا) أى وان كان الزوج استبرأها من مائه أو لم يقم بحقه فى مائه الذى فى رحمها (قوله احدى الثلاث) أى والثانية اللعان والثالثة الردة (قوله هو) أى استبراؤها (قوله باثره) اى كلام ابن عبد السلام (قوله خليل) أى قال (قوله انه) أى استبراءها (قوله لانها) أى ثلاثة الاشهر (قوله غاية) أى أقل (قوله وذكر) اى طفى (قوله نصه) أى اللخمى (قوله ثم قال) اى طفى (قوله وعلى كلامه) أى اللخمى صلة اقتصر (قوله وقال) أى الحط (قوله عليه) اى الجنين (قوله وعليها) أى الحامل (قوله أخرت) بضم فكسر مثقلا (قوله رجمت) بضم فكسر

امرأة بالزنا منذ أربعين يوما أخرت ولا تضرب ولا ترجم حتى تتم ثلاثة أشهر من حين زنت
فينظر أحامل هي أم لا ولا يستعجل برجمها أو جلدها الآن لامكان حملها وان لم يمض لها
أربعون يوما جاز تعجيل حدها جلدا كان أو رجما الا أن تكون ذات زوج فيسئل فان قال
كنت استبرأتها رجمت وان قال لم أستبرئها خير بين ان يقوم بحقه فى الماء الذى له فيها فتؤخر
حتى ينظر هل تحمل أم لا أو يسقط حقه فيه فتحد وأجاز ابن القاسم فى المدونة اذا زنت منذ
شهرين ان ترجم اذا نظرها النساء وقلن لا حمل بها وليس بالبين لانه صلى الله عليه وسلم أخبر
أنه يكون نطفة أربعين يوما وعلقة أربعين ومضغة أربعين ثم تنفخ فيه الروح واذا كان
كذلك أمن أن يكون فى الشهرين علقة فلا يجوز ان يعمل به عمل يؤدى الى اسقاطه
كما لا يجوز للمرأة أن تشرب ما تطرحه به (و) ينتظر (بالجلد) لمن هو حده (اعتدال الهواء) أى
توسطه بين الحر الشديد والبرد الشديد فلا يجلد فى حر شديد ولا فى برد شديد خوف تأديته الى
الموت والتأخير فى البرد نص عليه الامام مالك وألحق به ابن القاسم الحر الشديد رضى الله تعالى
عنهما ابن عرفة فيها وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد الامام مالك رضى الله تعالى
عنه ان خيف على السارق أن يقطع فى البرد أخر والحر بمنزلة البرد اللخمى ان كان ضعيف
الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد و يسجن وان كان قصاصا رجع الى الدية وفى كونها فى
ماله أو على عاقلته قولان وان كان حد قذف فمن حق المقذوف تفريقه عليه وكذا حد الزنا
والشرب عياض قوله والحر عندى بمنزلة البرد خلاف قوله فى السرقة ان كان الحر كالبرد فهو
مثله وكلاهما خلاف ما فى الموازية بخلاف البرد (وأقامه) أى حد الزنا رجما أو جلدا (الحاكم
و) أقامه (السيد) على رقيقه ذكرا كان أو أنثى لخبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم
(ان لم يتزوج) الرقيق (بغير ملك سيده) بان لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده فان تزوج
بغير ملك سيده حرة كانت أو أمة لغير سيده أو تزوجت الامة حرا أو عبدا لغير سيدها فلا يقيمه
عليه الا الحاكم وكان ثبوت زنا الرقيق (بغير علمه) أى السيد فان كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه
الا الحاكم هذا مذهب المدونة على احدى الروايتين والاخرى يقيمه بعلمه ابن عرفة ابن شاس
أما مستوفى الحد فهو الامام فى حق الاحرار قلت هو مقتضى قولها ومن زنت جاريته ولها
زوج فلا يقيم سيدها عليها الحد وان شهد عليها أربعة سواه ثم قال وفيها مع غيرها لا بأس أن
يقيم السيد على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة ولو شهد بها عنده عدلان سواه ولا
يقيمها على العبد الا الوالى فان قطعه السيد ولا بينة عادلة وأصاب وجه القطع عوقب ولا يحد
عنده فى الزنا الا بأربعة سواه فان كان أحدهم رفعه الى الامام الباجى ان لم يثبت عليه الا بعلم
سيده فقيل يقيم عليه الحد ابن الجلاب فيه روايتان جوازه ومنعه ثم قال وفيها من زنت جاريته
ولها زوج فلا يقيم الحد عليها وان شهد عليه أربعة سواه حتى يرفعها الى السلطان اللخمى
ان كان زوجها عبده فله اقامته عليها وان كان غيره فلا يقيمه قاله فى مختصر ابن عبد الحكم

(قوله اخرت) بضم فكسر (قوله ولا تضرب) بضم التاء وفتح الراء (قوله فينتظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله فيسئل) بضم الياء أى
زوجها (قوله فان قال) أى زوجها ... (قوله خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة (قوله وليس) أى قول ابن القاسم (قوله
بالبين) بكسر المثناة مثقلة أى
الظاهر (قوله انه) أى المنى
(قوله أمن) بضم فكسر أى
تحقق (قوله يعمل) بضم
الياء وفتح الميم (قوله هو)
أى الجلد (قوله به) أى البرد
(قوله رجع) بضم فكسر
(قوله وان كان) اى الحد
(قوله يقيمه) اى السيد الحد
على رقيقه (قوله مستوفى)
بكسر الفاء (قوله قلت)
أى قال ابن عرفة (قوله
قولها) اى المدونة (قوله
سواه) أى السيد (قوله
ثم قال) أى ابن عرفة (قوله
بها) اى السرقة (قوله
عنده) اى السيد (قوله
سواه) اى السيد (قوله ولا
يقيمها) اى السرقة (قوله
فان قطعه) اى العبد (قوله
عوقب) أى السيد (قوله
ولا يحد) اى العبد (قوله
عنده) اى السيد (قوله
سواه) اى السيد (قوله
فان كان) اى السيد (قوله
احدهم) اى الاربعة
الشاهدين على العبد بالزنا
(قوله رفعه) اى السيد
العبد (قوله يثبت) اى الزنا
(قوله عليه) اى العبد (قوله
يقيم) اى سيده (قوله عليه)
اى العبد (قوله فيه) اى
حد السيد عبده بعلمه (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله فلا يقيم) اى سيدها (قوله عليه) اى زناها (قوله عبده) اى لانه
سيدها (قوله فله) اى سيدها (قوله اقامته) أى الحد (قوله وان كان) اى زوجها (قوله غيره) اى عبده بان كان حرا او عبد غيره

لانه مما يعرالزوج ويفسد حسبه الا أن يعترف الزوج بصحة الشهادة فيقيمه دون الامام
ابو اسحق التونسى وكذا العبدان كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليه
الا الامام (وان) زنت زوجة و (أنكرت الوطء) من زوجها لها (بعد) اقامتها معه (عشرين
سنة) ساكتة عن ذكرها تركه (وخالفها الزوج) بادعائه وطأها فيها (فالحد) أى الرجم واجب
عليها لظهور كذبها فى انكارها الوطء عشرين سنة اذ شأن النساء عدم الصبر على عدمه
خصوصا مع طول المدة جدا وهذه المسئلة فى نكاح المدونة (و) روى (عنه) أى الامام مالك
رضى الله تعالى عنه فى رجمها (فى الرجل) يتزوج امرأة و يطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم
تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول لم أطأها منذ دخلت بها (يسقط) عنه الرجم و يجلد مائة
ويغرب سنة (مالم يقر) الرجل (به) أى الوطء (أو يولد له) ولد فيرجم (وأولا) بضم الهمز
وكسر الواو مثقلا أى الحكمان المذكوران فى الكتابين (على الخلاف) لاختلاف الحكمين فى
مسئلة واحدة اذ لا فرق بين الزوجة والزوج وعليه فاختلف هل يؤخذ بما فى الرجم ويطرح
ما فى النكاح وهو قول يحيى ابن عمر لقوله ان مسئلة الرجم خير مما فى النكاح أو بالعكس
واليه ذهب سحنون (أو) لاخلاف بين الحكمين بل بينهما وفاق (لخلاف) أى مخالفة
(الزوج) الزوجة (فى) المسئلة (الاولى) بضم الهمز (فقط) أى وعدم مخالفة الزوجة الزوج
فى الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها فى الاولى لم ترجم واختاره ابن يونس (أو) لاخلاف
بينهما (لانه) أى الزوج (يسكت) على عدم الوطء ولا يذكره غالبا لانه عيب به والمرأة لا تسكت
عليه غالبا (أو) لاخلاف بينهما لان المسئلة (الثانية لم تبلغ) اقامة الزوج فيها مع
زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها الرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج امرأة
وتقادم مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها
فان لم يعلم بولد يظهر أو باقراره بوطئها فلا يرجم لدرء الحد بالشبهة وان علم اقراره بوطئها
قبل ذلك فيرجم وفيها أيضا اذا اقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت وقالت لم يجامعها
زوجها وهو مقر بجماعها فهى محصنة يحيى هذا اختلاف قول ابن يونس ليس الامر كما
توهم والفرق بينهما ان المسئلة الاولى لم تدع الزوجة فيها انه وطئها وفى المسئلة الثانية الزوج
مقر بجماعها (وان) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) المرأة (زنيت معه) أى الرجل
(وادعى) الرجل (الوطء) أى أقر به (و) ادعى (الزوجية) بينهما أى كونها زوجته ولا بينة له
عليها حدا حد الزنا برجم ان كانا محصنين أو جلدا ان كانا بكرين أو رجم المحصن منهما وجلد
البكر منهما ان اختلفا ولو كانا طارئين أو حصل فشو لانهما لم توافقه على الزوجية (أو وجدا)
بضم الواو وكسر الجيم أى الرجل والمرأة (ببيت) لا أحد فيه سواهما (واقرا) أى الرجل
والمرأة (به) أى الوطء (وادعيا) أى الرجل والمرأة (النكاح) أى الزوجية بينهما ولا بينة بها
ولا فشو حدا الا أن يكونا طارئين فيها من شهد عليه أربعة انه وطئ هذه المرأة ما يدرون ما هى
منه فعليه الحد الا ان يقيم بينة انها زوجته أو أمته أو يكونا طارئين فلا شئ عليه اذا قال هى
امرأتى فاقرت له بذلك (أو ادعاه) أى الرجل النكاح (فصدقته) اى المرأة الرجل فى دعواه

(قوله لانه) اى الحد (قوله فيقيمه) اى سيدها الحد عليها (قوله تركه) اى الوطء مفعول ذكر (قوله فى الكتابين) اى كتاب النكاح وكتاب الرجم (قوله وعليه) اى تأويل الخلاف (قوله فاختلف) بضم التاء (قوله ويطرح) بضم الياء (قوله لقوله) اى يحيى (قوله أو بالعكس) اى يؤخذ بما فى كتاب النكاح ويطرح ما فى كتاب الرجم (قوله واليه) اى اخذ ما فى كتاب النكاح وطرح ما فى كتاب الرجم صلة ذهب (قوله لانه) اى عدم الوطء (قوله فيها) اى المدونة خبر مقدم (قوله فشهد) بضم فكسر (قوله يعلم) بضم الياء (قوله توهم) اى يحيى (قوله عليها) اى زوجيتها (قوله ولو كانا) اى الرجل والمرأة مبالغة (قوله بها) اى الزوجية (قوله فشو) بضم الفاء والشين المعجمة وشد الواو (قوله حدا) بضم الحاء وشد الدال اى الرجل والمرأة (قوله ما) نافية (قوله يدرون) اى يعلم الشهود (قوله ما هى) اى المرأة (قوله منه) اى الرجل (قوله او يكونا) اى الرجل والمرأة (قوله عليه) اى الرجل أى ولا عليها (قوله اذا قال) اى الرجل

النكاح (هى) فصل به ليصح عطف (ووليها) على ضمير الرفع المتصل المستتر فى صدق (وقالا) اى الرجل والمرأة (لم نشهد) بضم النون وكسر الهاء على عقد النكاح قبل الدخول (حدا) بضم الحاء المهملة وشد الدال حد الزنا لاتفاقهما على الدخول بلا اشهاد فيها اذا قالت امرأة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل هى زوجتى وقد وطئتها او وجدا فى بيت فاقرا بالوطء وادعيا النكاح فان لم يأتيا ببينة حدا ابن يونس لان من سنة النكاح الأظهار والاعلان والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب فى بيان أحكام القذف)

(قذف) بفتح القاف وسكون الذال المعجمة فقاء فى التوضيح أصله فى اللغة الرمى الى بعد ثم نقل شرعا الى ما يأتى لانه رماه بما يبعد ولا يصح وقد سماه الله تبارك وتعالى رميا فقال والذين يرمون المحصنات ويسمى فرية أيضا من الافتراء أى الكذب وهى كبيرة اجماعا وخرج أبو داود عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من رمى مسلما بشئ يريد سبه به حبس يوم القيامة على جسر من جسور جهنم حتى يخرج مما قاله ومعناه فى الشرع اخص من معناه فى اللغة ابن عرفة القذف الاعم نسبة آدمى غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والاخص لايجاب الحد نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا أو صغيرة تطيق الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه الخط حده الاخص غير مانع لدخول قذف المجنون فيه وفى التوضيح لاحد على من قذف مجنونا اذا كان جنونه من حين بلوغه الى حين قذفه لم تتخلله افاقة اللخمى لانه لا معرة عليه لو صح فعله منه وأما ان بلغ صحيحا ثم جن أو كان يجن ويفيق فان قاذفه يحد وكذلك المجبوب

(قوله فيها) اى المدونة (قوله وجدا) بضم فكسر (قوله حدا) بضم الحاء وشد الدال اى الرجل والمرأة

(باب احكام القذف) (قوله اصله) اى معناه (قوله بعد) بضم الباء (قوله نقل) بضم فكسر (قوله لانه) اى ما يأتى (قوله سماه) اى القذف (قوله ويسمى) بضم ففتحين مثقلا اى القذف (قوله فرية) بكسر فسكون (قوله ايضا) اى كتسميته قذفا ورميا (قوله وهى) اى القذف وانثه لتانيث خبره (قوله وخرج) بفتحات مثقلا اى روى بسنده (قوله عنه) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله انه) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله بشئ) صلة رمى (قوله يريد) اى الرامى (قوله سبه) اى المسلم (قوله به) اى الشئ (قوله حبس) بضم فكسر اى الرامى (قوله جسر) بكسر الجيم اى شئ على اعلى شئ من احد جانبيه الى الآخر ويسمى قنطرة أيضا (قوله جسور) بضمها (قوله يخرج) اى يتخلص الرامى (قوله مما قاله) اى باثباته بشهادة عدلين وهذا لايكون لجسه مؤبد (قوله ومعناه) اى القذف (قوله الاعم) اى العام لما يوجب حده وما لا يوجبه (قوله نسبة) جنس واضافته لآدمى فصل مخرج نسبة غيره (قوله غيره) اى الناسب فصل مخرج نسبة نفسه (قوله لزنا) فصل مخرج نسبة آدمى لغير زنا (قوله او) تنويعية (قوله قطع) عطف على نسبة جنس ثان واضافته لنسب فصل مخرج قطع غير النسب واضافة نسب لمسلم فصل مخرج قطع نسب كافر (قوله والاخص) اى الخاص (قوله لايجاب الحد) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله نسبة آدمى) من اضافة المصدر لفاعله (قوله مكلف) فصل مخرج نسبة آدمى مجنون او صبى او نائم او مغمى عليه (قوله غيره) مفعول نسبة فصل مخرج قبل نسبة آدمى مكلف نفسه (قوله حرا) فصل مخرج نسبة آدمى مكلف غيره رقيقا (قوله عفيفا) فصل مخرج نسبة آدمى مكلف غيره حرا زانيا (قوله مسلما) فصل مخرج نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا كافرا (قوله بالغا) فصل مخرج نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما صبيا (قوله او) تنويعية (قوله تطيق الوطء) فصل مخرج نسبة صغيرة لا تطيقه (قوله لزنا) صلة نسبة فصل مخرج نسبة من تقدم لغير زنا (قوله أو) تنويعية (قوله قطع) عطف على نسبة جنس واضافته لنسب فصل مخرج قطع غيره واضافة نسب لمسلم فصل مخرج قطع نسب كافر (قوله فيخرج) اى من الحد تفريع على غيره (قوله الخط) اى قال (قوله حده) أى ابن عرفة (قوله الاخص) مفعول حد (قوله غير مانع) خبر حد (قوله قذف المجنون) من اضافة المصدر لمفعوله (قوله فيه) أى حد الاخص (قوله لانه) أى المجنون الخ علة لاحد على من قذف مجنونا (قوله عليه) أى المجنون (قوله فعله) أى الزنا (قوله منه) أى المجنون (قوله وكذلك) اى المجنون فى عدم حد قاذفه (قوله المجبوب) بباءين اى المقطوع ذكره وانثياه

(قوله لانه) اى المجبوب (قوله يعلم) بضم الياء (قوله قاذفه) اى المجبوب (قوله فلا تلحقه) اى المجبوب (قوله به) اى قذفه (قوله
جب) بضم الجيم وشد الباء (قوله حد) بضم الحاء وشد الدال (قوله وكذلك) اى المجنون فى نفى حد قاذفه (قوله الحصور) بفتح
الحاء وضم الصاد المهملتين (قوله الذى ليس معه الخ) نعت كاشف للحصور (قوله وفيها) أى المدونة (قوله يحد) بضم الياء (قوله
يجرى) اى يحصل (قوله مناقضتها) أى قولها (قوله فى القذف) أى كتابه صلة قول المقدر (قوله كل ما) أى فعل (قوله لا يقوم)
اى يثبت (قوله فيه) أى به (قوله به) اى مالا يقوم فيه الحد (قوله حد الفرية) اسم ليس (قوله على المجنون) صلة حمل (قوله يفيق)
بضم الياء (قوله واعترض) بضم التاء أى حد الاخص (قوله أيضا) اى كما اعترض بانه ٥٠٣ غير مانع (قوله بانه) اى حد الاخص

قبل بلوغه لانه يعلم كذب قاذفه فلا تلحقه معرة به وان جب بعد بلوغه حد قاذفه وكذلك
الحصور الذى ليس معه آلة النساء اه وقال ابن عرفة وفيها فى أوائل الرجم يحد قاذف المجنون
وكان يجرى لنا مناقضتها فى القذف كل مالا يقوم فيه الحد ليس على من رمى به رجلا حد الفرية
ويجاب بحمل قولها فى الرجم على المجنون الذى يفيق أحيانا اه أبو الحسن قوله يحد قاذف
المجنون معناه ان بلغ صحيحا ثم جن اه البنانى واعترض أيضا بانه يقتضى ان القذف بقطع
النسب يشترط فيه الشروط المذكورة كلها وليس كذلك اذ لا يشترط فيه الا الحرية والاسلام
اه قلت قوله يقتضى الخ ممنوع اذ قوله أو قطع عطف على قوله نسبة لا على زنا واضافة قذف
(المكلف) أى الملزم بما فيه كلفة وهو البالغ العاقل من اضافة المصدر لفاعله فلا يحد القاذف
الصبى ولا المجنون طفى لو قال غير الحربى كما قال فى الدماء لوافق قول المدونة اذا قذف حربى فى
بلد الحرب مسلما ثم أسلم أو أسر فلا يحد للقذف الا ترى ان القتل موضوع عنه ثم قال فيها واما
ان أتى حربى بامان فقذف مسلما فانه يحد وشرط المقذوف كونه (حرا) فلا يحد المكلف الذى
قذف رقا الحط ظاهر كلام المصنف رحمه الله تعالى ان من نفى نسب عبد لا يحد ولو كان أبواه
حرين مسلمين وليس كذلك ففيها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لابيك ضرب الحد
فان كان أبوا العبد ماتا ولا وارث لهما فلله بدحد سيده وفى الاكتفاء باسلام أبيه دون امه
اختلاف فيها ان قال لعبده لست لابيك وأبوه مسلم وامه كافرة أو امة فتوقف فيها الامام مالك
رضى الله تعالى عنه ابن القاسم انا أرى ان يحد لحمل ابيه على غير امه وكونه (مسلما) فلا يحد
المكلف الذى قذف حرا كافرا سواء كان كفره أصليا أو بارتداد فيها من قذف رجلا ثم ارتد
المقذوف أو قذفه وهو مرتد فلا يحد قاذفه ولو رجع الى الاسلام الحط فى المسائل الملقوطة
اذا قذف حر عبدا أو نصرانيا فطلب العبد تعزير قاذفه فليس للعبد فى مثل هذا تعزير ونهى
قاذفه ان يؤذيه فان كان رجلا فاحشا معروفا بالاذى عزر وأدب عن أذى العبد وغيره اه وفى
النوادر يؤدب قاذف العبد والكافر لاذايته له وصلة قذف (بنفى نسب عن أب أو) عن (جد
لاب) صريحا كلست ابن ابيك أو جدك لابيك أو ما يقوم مقامه كاشارة أخرس أو قوله أنت
ابن فلان وهو غير أبيه ابن عرفة وشرطه فى المنفى اسلامه اقولها من قال لرجل مسلم لست

(قوله قلت) أى قال جامعه
محمد عليش (قوله قوله) اى
البنانى (قوله اذ قوله) أى
ابن عرفة (قوله الملزم) بفتح
الزاى (قوله من اضافة
المصدر الخ) خبر اضافة (قوله
لو قال) اى المصنف عقب
المكلف (قوله كما قال) أى
المصنف (قوله أسر) بضم
فكسر أى الحربى (قوله فلا
يحد) بضم الياء أى القاذف
(قوله القتل) أى من الحربى
المسلم (قوله موضوع) أى
ساقط (قوله عنه) اى الحربى
ان اسلم أو اسر (قوله فيها)
أى المدونة (قوله اتى) اى
بلدنا (قوله فقذف) اى
الحربى فى بلدنا (قوله فانه)
أى الحربى (قوله الحط) أى
قال (قوله أبواه) أى العبد
(قوله ففيها) اى المدونة
(قوله وأبواه) أى العبد
الخ حال (قوله لست الخ)
مفعول قال (قوله ضرب)
بضم فكسر (قوله ولا وارث لهما) أى حر (قوله وفى الاكتفاء) أى فى حد قاطع نسب العبد عن أبيه (قوله أبيه) أى العبد
(قوله فيها) أى المدونة (قوله ان قال) أى السيد (قوله وأبوه) أى العبد الخ حال (قوله وامه) أى العبد الخ حال (قوله فتوقف)
أى توقف (قوله فيها) أى المسئلة (قوله ابن القاسم) أى قال (قوله ان يحد) بضم ففتح أى السيد حد القذف (قوله لحمل أبيه)
أى العبد المسلم (قوله على غير امه) أى العبد فيه تنزيل ما حمل الاغير أبيه على أمه نقذف امه الكافرة او الامة لا اباه الحر
المسلم والله أعلم (قوله فيها) أى المدونة (قوله ونهى) بضم فكسر (قوله فان كان) أى قاذف العبد (قوله عزر وادب) بضم
فكسر مثقلا فيهما (قوله مقامه) أى الصريح (قوله أو قوله) اى القاذف (قوله وهو) أى فلان الخ حال (قوله غير أبيه)
أى المقذوف (قوله وشرطه) أى حد القاذف (قوله اسلامه) أى المنفى (قوله لقولها) أى المدونة

(قوله وأبواه) أى المسلم الخ حال (قوله جلد) بضم فكسر أى القائل (قوله وان كان أبوه) أى المنفى (قوله فانه) أى النافى (قوله وكذا) أى قوله لست ابن فلان وهو اى ابوه فى ايجاب الحد (قوله وهو) أى فلان (قوله جده) اى المنفى (قوله او اسلام) عطف على اسلامه (قوله وأبواه) أى العبد الخ حال (قوله لست لابيك) مفعول قال (قوله ضرب) بضم فكسر اى من قال (قوله لانه حمل اباه على غير أمه) تقدم ما فيه (قوله صواب) خبر قول (قوله فيها) أى المدونة (قوله يحد) صلة المنصوص (قوله بقيد) تفسير مطلقا واضافته للبيان ٥٠٤ (قوله كقولها) اى المدونة الخ مثال للمنصوص فيها (قوله ونحوه) أى قولها المذكور (قوله فى غيرها) أى المدونة (قوله فيها) أى المدونة (قوله وهى) أى فلانة الخ حال (قوله أمه) أى المنفى (قوله مظنونة) خبر ابوة (قوله يعلم) بضم الياء (قوله بنفيه) أى المستلحق بالفتح (قوله عنه) أى المستلحق بالكسر (قوله فانه) اى القاذف (قوله بهذا) أى النفى عن أب معين (قوله هذه) أى رمى المنبوذ بانه من زنا (قوله من كلامه) أى المصنف (قوله وان قال) أى القاذف (قوله له) أى المنبوذ (قوله فهذا) أى القول (قوله لاله) أى المنبوذ (قوله وعلله) أى عدحد القائل له يا ابن الزانى أو الزانية (قوله وابن عاشر) عطف على ابن رشد (قوله بان المنبوذ الخ) عطف على بجهل (قوله قاله مالك رضى الله تعالى عنه) فيه نظر فان الذى قاله مالك رضى الله تعالى عنه لم نعلم منبوذا الا ولد زنا ولا يلزمه ان المنبوذ لا يكون الا ابن زنا كيف وقد يكون النبذ للغلاء ورجاء طول الحياة والخوف من سوء عشرة الزوج لكون الولد انثى (قوله قاذفه) أى اللقيط (قوله بذلك) أى ابن الزانى المشايخ والزانية (قوله وهذا) أى كلام ابن عاشر (قوله هذه الصورة) أى قوله للمنبوذ يا ابن الزانى الخ (قوله فيها) أى هذه الصورة (قوله وكلامه) أى المصنف (قوله فيه) أى القذف بنفى النسب (قوله وجد) بضم فكسر (قوله ولد) بضم فكسر (قوله ولا يعلم) بضم الياء (قوله وعلى هذا) اى القول الاخير (قوله به) اى أبيه (قوله وعلى قائلها) أى صيغة يا ابن الزانى (قوله لغيره) أى المنبوذ

لا بيك وأبواه نصرانيان جلد الحد وان كان أبوه عبدا مسلما فانه يحد لانه نفاه وكذا ان قال لست ابن فلان وهو جده وهو كافر او اسلام ابويه وحريتهما لقولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لابيك ضرب الحد فان كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهما أو لهما وارث فللعبد أن يحد سيده فى ذلك وفى الاكتفاء باسلام أبيه وحريته دون امه اختلاف فيها ان قال لعبده لست لابيك وأبوه مسلم وأمه كافرة أو أمة فوقف فيها مالك ابن القاسم أنا أرى ان يحد لانه حمل أباه على غير أمه وقول ابن الحاجب يختص البلوغ والعفاف بغير المنفى صواب لوضوح المنصوص فيها وفى غيرها يحد من قطع نسب مسلم مطلقا الا بقيد بلوغه ولا عفافه كقولها من قال لمسلم ليس أبوك الكافر ابن ابيه فلا يحد حتى يقول للولد المسلم لست من ولد فلان ونحوه فى غيرها (لا) بنفى عن (ام) فيها من قال لرجل لست ابن فلانة وهى أمه فلا يحد الخرشى لان أمومتها له محققة مشاهدة فنفيها كذب ظاهر لا تلحقه به معرة وأبوة أبيه له مظنونة خفية فلا يعلم كذب نافيها فتلحق المعرة المنفى (ولا) يحد المكلف الذى قذف حرا مسلما بنفى نسب عن أب أو جد معين (ان) كان المقذوف قد (نبذ) بضم النون وكسر الموحدة واعجام الذال أى طرح عقب ولادته ما دام لم يستلحقه أحد لقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه لم نعلم منبوذا الا ولد زنا فان استلحقه أحد ولحق به ثم قذفه مكلف بنفيه عنه فانه يحد البنانى فى نفى المنبوذ صورتان الاولى نفيه عن أب معين كلست ابن فلان ولا حد بهذا اتفاقا والثانية رميه بانه ابن زنا وفيها قولان اللخمى لا يحد ابن رشد يحد لاحتمال كونه لرشدة بكسر الراء خلاف الزانية أى لاحتمال كونه من نكاح لا من سفاح والامر اذا احتمل الصحة والفساد يحمل على الصحة لانها الاصل ومعلوم تقديم قول ابن رشد وظاهر المصنف خلافه فينبغى استثناء هذه من كلامه وان قال له يا ابن الزانى أو الزانية فهذا قذف لاحد أبويه بالزنا لا له بنفى نسبه فلا يحد اتفاقا وعلله ابن رشد بجهل أبويه وابن عاشر بان المنبوذ لا يكون الا ابن زنا قاله مالك رضى الله تعالى عنه وليست العلة جهل أبويه لان اللقيط كذلك والنص حد قاذفه بذلك وهذا يقتضى ترجيح قول اللخمى ولا تدخل هذه الصورة فى كلام المصنف اذ ليس فيها القذف بنفى نسب وكلامه فيه الحط فى التنبيهات اللقيط هو الملتقط حيث وجد على أى صفة وجد فى صغره والمنبوذ الذى وجد منبوذا اول ما ولد وقيل اللقيط ما التقط من الصغار فى الشدائد والجلاء ولا يعلم له أب وعلى هذا قول ابن القاسم فمن قذف اللقيط بابيه يحد ومن قذف المنبوذ به فلا يحد وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ما نعلم منبوذا الا ولد الزنا وعلى قائلها لغيره الحد وأراد بعض

المشايخ ان يخرج خلاف هـذا من قول المدونة فى الذى استلحق لقيطا انه لا يلحق به الا ان يعلم أنه ممن لم يعش له ولد وسمع قول الناس من يطرح يعش وهـذا الاحجة فيـه لانه فى النادر وانما تكلم أولا على المعتاد وفى هذه على نازلة وقعت شاذة اهادلا ئل والا فالغالب ماقاله أولا اهـ قوله وعلى قاذفها لغيره الحد يعنى من قال لغيره يامنبوذ فعليه الحد ولعله أشار بعض المشايخ اللخمى اذ قال فى اللقيط وأما نسبه فان محمله على أنه ذو نسب وانه لرشدة الا أنه غير معروف الاب فان قال له رجل لا اباله أو ياولد الزنا حد له واختلف اذا استلحقه رجل فنى أمهات الاولاد ولا يقبل قوله ولا يصدق الا أن يكون لذلك وجه ثم قال حكم المنبوذ حكم اللقيط فى الحرية والدين واختلف فى نسبه فجعله ابن حبيب للزنية لا نسب له وقال من قذف المنبوذ بأبيه أو امه فلا يحد وقد قيل المنبوذ من نبذ عند ماولد والشأن انما يفعل هذا بما ولد عن زنا واللقيط ماطرح عند شدة وجدب لا عند ولادته وللامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المبسوطة مثل هذا فيمن قال لرجل يامنبوذ قال لم نعلم منبوذا الا ولد الزنا وأرى على من قال ذلك الحد وكل هذا خلاف قول ابن القاسم لانه قال فيمن استلحق لقيطا لا يقبل قوله الا أن يعلم انه لم يعش له ولد وسمع قول الناس اذا طرح عاش وهذا انما يفعل عند الولادة اهـ ابن عرفة اللخمى أطلق ابن شعبان على اللقيط لفظ منبوذ وترجم على أحكامه فى الموطا باب القضاء فى المنبوذ وفى الصحاح المنبوذ اللقيط ثم ذكر كلام اللخمى فتحصل من هذا ان المنبوذ هو من طرح عند ولادته وان اللقيط من طرح بعدها لشدة وانه قد يطلق على اللقيط اسم المنبوذ اذا علم ذلك فقوله ولا ان نبذ الظاهر من معناه وان من نفى منبوذا عن أب أو جد معين لاحد عليه ولا اشكال فيه اذ لا أب له معين ولا جد فلا نسب له هذا اذا كان معناه أنه قال له لست ابن فلان وان كان معناه أنه قال له لا أبا له أو يا ولد الزنا فهـذا يأتى على ماذكره اللخمى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المبسوط وعن ابن حبيب وما حكاه عياض عن ابن القاسم وان كان خلاف مافى البيان وحكاه عنه ابن غازى وأما ماذكره الشارح والمحشى من ان معناه انه قال لمنبوذ يا ابن الزانى أو الزانية فبعيد لان كلام المصنف فى نفى النسب لا فى القذف بالزنا ولا شك انه لاحد على من قال لمنبوذ يا ولد الزانى أو الزانية والعلة فى هذا كونه ولد زنية لا كون أبيه وامه غير معروفين لان هذا فى اللقيط وقد نص ابن رشد على حد من قال له ذلك (أو) قذف المكلف حرا مسلما (زنا) بالمعنى العام الشامل للواط (ان كلف) بضم فكسر مثقلا اى الزم المقذوف مافيه كلفة وهو البالغ فلا يحد من قذف صبيا أو مجنونا أو مغمى عليه بزنا (و) ان (عف) بفتح العين المهملة والفاء مثقلا اى صان المقذوف نفسه عن الزنا فلا يحد من قذف من ثبت عليه الزنا ولو حد فيه وتاب منه وصلة عف (عن وطء يوجب الحد) أى الرجم أو الجلد وان لم يعف عما دونه كمقدمات واتيان بهيمة البنانى العفاف هو أن لا يكون حد فى الزنا ولا ثبت عليه الزنا هذا ظاهر نصوص أهل المذهب عند ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف وقال ابن شاس وابن الحاجب عن الاستاذ العفاف ان لا يكون معروفا بمواضع الزنا فى النوادر الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قذف من حد فى زنا فلا يحد ابن القاسم ويؤدب باذاية المسلم وقال من قذف انسانا ثم اثبت انه حد فسقط الحد عن القاذف فلابد من أدبه لاذايته للمقذوف ابن عبد السلام وغيره

(قوله يخرج) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله هذا) اى قول مالك رضى الله تعالى عنه تأمل منبوذا الخ (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه) أى المستلحق (قوله وسمع) أى المستلحق (قوله وهذا) أى قولها فى الذى استلحق الخ (قوله وانما تكلم) أى الامام مالك رضى الله تعالى عنه (قوله أولا) بشد الواو (قوله ثم قال) أى اللخمى (قوله واختلف) بضم التاء (قوله فجعله) أى نسب اللقيط (قوله ولد) بضم فكسر (قوله هذا) أى النبذ عند الولادة (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ثم ذكر) أى ابن عرفة (قوله فتحصل) بفتحات مثقلا (قوله وانه) أى الشأن (قوله اسم المنبوذ) لضافته للبيان (قوله علم) بضم العين (قوله لان هذا) أى جهل الابوين (قوله له) أى اللقيط (قوله ذلك) اى ولد الزانى الخ (قوله ولو حد) بضم الحاء (قوله فيه) اى الزنا (قوله منه) اى الزنا (قوله من) بفتح فسكون اسم موصول او شرط (قوله من) اسم موصول مفعول قذف (قوله جلد) بضم فكسر صلة من (قوله فلا يحد) بضم ففتح خبر من الاول او جوابه (قوله ويؤدب) اى القاذف (قوله ثم أثبت) اى القاذف (قوله انه) اى المقذوف (قوله حد) بضم الحاء (قوله ادبه) اى القاذف

مقتضى مسائل المذهب ان لا يخرجه من الحد الا أن يكون حد فى الزنا أو ثبت عليه وان لم
يحد فيه الموضح لا يعود العفاف أبدا ولو تاب وحسن حاله ونص ابن عرفة وعفاف المقذوف
الموجب حد قاذفه مسائل المدونة وغيرها واضحة بانه السلامة من فعل الزنا قبل قذفه
وبعده ومن ثبوت حده لاستلزامه اياه حال كونه (بآلة) للوطء فلا يحد قاذف المجبوب قبل
بلوغه والعنين لظهور كذبه فلا معرة على المقذوف (و) ان (بلغ) المقذوف بانه فاعل الحلم
وصرح به وان علم من قوله كأن لتشبيه به فى قوله (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدرى صلته (بلغت) الانثى (الوطء) أى اطاقته ولم تبلغ الحلم فيحد قاذفها بالزنا للحوق
المعرة لها به ومثلها الذكر المطيق المقذوف باللواط فيه ففى التوضيح اشتراط البلوغ فى القذف
باللواط انما هو فى الفاعل لا المفعول به وهو أولى من البنت بذلك للحوق المعرة ابن عرفة
مطيقة لوطء كالبالغة لقولها من قذف صبية لم تبلغ الحيض ومثلها يوطأ فعليه الحد
اللخمى اختلف اذا كانت فى سن من يجامع فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وغيره من
أصحابه رضى الله تعالى عنهم يحد لها وقال ابن الجهم وابن عبد الحكم لا يحد والاول أحسن
للحوق المعرة لها به ابن عرفة وشرط وجوبه أى حد القذف تكليف القاذف نصوص
المذهب واضحة بذلك وشرط المقذوف بفعله بلوغه واسلامه وعفافه وحريته وعقله حين
رميه بالفاحشة لقولها كل ما لا يوجب الحد ليس على من رمى به رجلا حد الفرية وهو خلاف
ما وقفت عليه فى كتاب ابن شعبان من رمى امرأة ببهيمة فعليه الحد قاله الزهرى وكذا من
رمى به بريئا من الرجال وقال ربيعة فيه النكال (أو مجولا) غ كذا فى النسخ وفسر بانه
معطوف على قوله ان نبذ اى او كان مجولا ولا يخفى ما فيه والذى عندى انه تصحيف وأن
صوابه أو مفعولا كأنه قال كان بلغت الصبية الوطء أو سمى القاذف الصبى مفعولا فهو
كقوله فى توضيحه الظاهر انه انما يشترط البلوغ فى اللواط اذا كان فاعلا واما اذا كان مفعولا
به فلا وهذا أولى من الصبية فى ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره اه وهو مما تلقيناه من
تقاييد أئمتنا الناسيين طفى ابن عبد السلام المحمول بالحاء المهملة والميم لان المحمولين لا تعلم
صحة انسابهم لآبائهم المعينين بدليل انهم لا يتوارثون بذلك فاذا لم تعلم آباؤهم فمن نفى أحدهم عن
بنوة فلان مثلا لم يتحقق انه قطعه عن نسبه فلم يقذفه ثم قال ورأيت بعضهم فسر كلام المصنف
هنا بانه أراد المجهول النسب بالجيم والهاء وهو تصحيف والذى قلناه هو المذهب على أنه ينبغى ان
يقال ان نفى المحمول عن الاب مطلقا بان له ليس له أب بمعنى انه من زنا أنه يحد قائل ذلك لانا
انما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آباءهم لا انهم أبناء زنا ويحتمل أن يجاب عن هذا بان
اذاية المحمولين بنفى انسابهم عن آبائهم دون اذاية غيرهم بذلك فامتنعت مساواتهم غ انتحله
ابن عرفة فقال نفى المحمول عن الاب مطلقا وقوله لاحدهم ليس له أب بمعنى انه ابن زنا يوجب الحد

(قوله يخرجه) اى القاذف (قوله يكون) اى المقذوف (قوله او ثبت) أى الزنا (قوله عليه) اى المقذوف (قوله ولو تاب) اى
المحدود او الثابت عليه (قوله الموجب) نعت عفاف (قوله واضحة) خبر مسائل والجملة خبر عفاف (قوله بانه) اى العفاف
(قوله ومن ثبوت حده) اى الزنا عطف على من فعل الزنا (قوله لاستلزامه) اى حده (قوله اياه) اى فعل الزنا (قوله
كذبه) اى قاذفه (قوله بانه
فاعل) صلة المقذوف (قوله
الحلم) مفعول بلغ (قوله
وصرح) اى المصنف (قوله
به) اى ان بلغ (قوله وان علم)
بضم العين اى البلوغ الخ
حال (قوله من قوله) اى
المصنف صلة علم (قوله
لتشبيه) اى المصنف علة
صرح (قوله ولم تبلغ الحلم)
حال (قوله به) أى قذفها
(قوله كالبالغة) أى فى ايجاب
قذفها حد قاذفها (قوله
لقولها) أى المدونة (قوله
ومثلها يوطأ) حال (قوله
فعليه) أى قاذفها والجملة
جواب من (قوله يجامع)
بفتح الميم (قوله من أصحابه)
بيان غيره (قوله يحد لها)
مفعول قال (قوله والاول)
أى حدها (قوله به) أى
القذف (قوله بفعله) أى
الزنا (قوله وهو) أى قولها
المذكور (قوله به) اى اتيان
البهيمة (قوله فيه) أى الرمى
باتيان بهيمة أو بهيم (قوله
وفسر) بضم فكسر مثقلا
(قوله معطوف) أى خبر
كان المعطوف (قوله على
ان نبذ) أى نبذ من أن نبذ
(قوله انه) أى مجولا (قوله القاذف) فاعل سمى (قوله الصبى) مفعول اول لسمى (قوله مفعولا) مفعول ثان لسمى لانا
(قوله فهو) اى أو مفعولا (قوله انه) أى الشان (قوله اذا كان) اى المقذوف به (قوله فى ذلك) أى ايجاب حد قاذفه (قوله
لا تعلم) بضم التاء (قوله بذلك) اى انسابهم (قوله انتحله) اى اختصر كلام ابن عبد السلام (قوله بقوله) أى النافى (قوله
لاحدهم) اى المحمولين (قوله يوجب الحد) خبر نفى

لانا انما منعناهم التوارث بالنسب بجهلنا آباءهم لا انهم ابناء زنا وقد علم ان توأمى الحملة شقيقان على المشهور ويحتمل أن يجاب عن هذا بان اذاية المحمولين بنفى انسابهم دون اذاية غيرهم به فامتنعت مساواتهم فى الحكم وفى التوضيح المحمولون بالحاء والميم المسبيون لا حد على من نفاه عن ابيه او قال له يا ولد الزنا قاله أشهب اه طفى ماقالوه خلاف قول ابن رشد المحمول يحد من قذفه بابيه وأمه قاله ابن حبيب فى واضحته فعلم ماذكران الكلام فى المحمول فى نفى نسبه فلو قدمه المصنف عند المنبوذ لكان أحسن وفى التوضيح فى العتبية سئل عن الرجل الغريب يقال له يا ابن الزانية وهو لا تعرف أمه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أرى ان يضرب الحد اذا كان رجلا مسلما وقد يقدم الرجل البلد فيقيم فيه سنين من أهل خراسان فيقذفه رجل أيقال له اقم البينة ان أمك حرة مسلمة لا أرى ذلك عليه وارى ان يضرب من قذفه والظالم هو الذى يحمل عليه ابن رشد هذا بين لان ام الحر المسلم محمولة على الاسلام والحرية حتى يعلم خلاف ذلك ثم قال فى التوضيح وزعم ابن عبد السلام ان نسخة مجهولا بالجيم والهاء تصحيف وليس بظاهر اه أى لما ذكره فى الغريب وقد يجاب عن ابن عبد السلام بان المجهول يشمل غير المعين ولا حد على قاذف غير المعين كما يأتى والله أعلم ويحد المكلف الذى قذف حرا مسلما مكلفا عفيفا بآلة بالغا أو مطيقا ان كان غير ملاعنة وابنها بل (وان) كان المقذوف مرأة (ملاعنة) من زوجها لرؤيتها تزنى أو ظهور حمل نفاه عن نفسه (وابنها) أى ولد الملاعنة فمن رماها بالزنا الذى لاعنها زوجها به أو قال لابنها يا ابن الزنا فانه يحد لانه لم يثبت ولو ثبت لرجمت ولم يصح استلحاق اللاعن ولدها فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه على قاذف ابن الملاعنة وقاذف امه الحد ابن عرفة قول ابن شاس الملاعنة وابنها كغيرهما واضح فى نسبتها الى الزنا لعدم انتفاء عفتهما بما اتصفا به وفيها من قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد حد ابن يونس من قال لابن الملاعنة لا اباله حد ان كان على وجه المشاتمة وسواء صرح المكلف بالقذف (أو عرض) بفتحات مثقلا معجم الضاد به وفاعل عرض (غير أب) للمقذوف فتعريض الاب بقذف ابنه لا يوجب حده عج أراد بالاب الجنس الشامل للاب والجد والامهات من قبل الاب أو الام فلو قال أو عرض غير أصل لوفى بهذا طفى انظر مستنده من النقل فان الذى فى عبارات الائمة كالموضح وابن عرفة وغير واحد الاب ابن محرز من عرض لولده فلا يحد لبعده عن التهمة فى ولده اللخمى ان كان التعريض من الاب لولده فلا يحد البنانى التعليل بالبعد عن التهمة يفيد ماقاله عج لوجوده فى الاجداد والجدات قلت ويفيده أيضا تعبير ابن محرز بمن وشرط حد غيره بالتعريض به (ان افهم) التعريض القذف بقرينة نحو خصام وظاهره ولو زوجا لزوجته وهو كذلك ابن عرفة الصيغة صريحة وهى مادل بذاته فلا تقبل دعوى ارادة غيره الباجى من قال لرجل يا زانى وقال أردت انه زان فى الجبل يقال زنات فى الجبل اذا صعدت قال اصبغ يحد ولا يقبل قوله الا أن يكونا فى تلك الحال ويتبين انه اراده ولم يقله فى مسابة ابن حبيب يريد يحلف وتعريض وهو مادل عليه بقرينة بينة ابن شاس كقوله أما أنا فلست بزان قلت ان قال رجل لرجل فى مشاتمة الى لعفيف الفرج وما أنا بزان ففى الموازية يحد فقيد الحد بقوله ما أنا بزان بكونه فى مشاتمة وقيده ابن شاس بقوله اما انا وفى

(قوله وقد علم) بضم العين (قوله توأمى) بفتح الميم مثنى بلا نون لاضافته (قوله به) أى نفى النسب (قوله ماقالوه) اى ابن عبد السلام وابن عرفة وخليل (قوله فعلم) بضم العين (قوله ذكر) بضم فكسر (قوله وهو) اى المحمول (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء اى من قال للمحمول يا ابن الزانية (قوله اذا كان) اى المحمول (قوله من اهل خراسان) حال من الرجل القادم (قوله ايقال له) اى الخراسانى (قوله ذلك) أى اقامة البينة على أن امه حرة مسلمة (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح اى يشدد (قوله بين) بكسر المثناة مثقلة (قوله يعلم) بضم الياء (قوله لانه) اى زناها (قوله على قاذف ابن الملاعنة) خبر الحد (قوله واضح) خبر قول (قوله لعدم الخ) علة واضح (قوله حد) بضم الحاء جواب من (قوله به) اى القذف (قوله قلت) أى قال محمد عليش (قوله الصيغة) اى للقذف (قوله مادل) اى على نسبة الزنا او قطع النسب بنفس (قوله بذاته) فصل مخرج التعريض (قوله غيره) اى القذف (قوله وتعريض) عطف على صريحة (قوله بقرينة) فصل مخرج الصريحة (قوله بينة) نعت قرينة (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فقيد) بفتحات مثقلا (قوله بقوله) اى القاذف صلة قيد (قوله ما انا بزان) مفعول قول (قوله بكونه) اى قوله ما أنا بزان صلة قيد (قوله وقيده) بفتحات مثقلا اى الحد

المدونة من قال لرجل ما انا بزان او اخبرت انك زان حد ولم يقيد الصقلي بشئ وفي الموطا تقييده
بالمسابة وخبر قذف المكلف الخ (يوجب) بضم التحتية وكسر الجيم القذف على القاذف
(ثمانين جلدة) ان قذف حرا مسلما او احدا ولم يكرره بل (ولو كرره) اي المكلف القذف
(لـ)ـمقذوف (واحد او) كان قذفه لـ(ـجماعة) مجتمعين أو متفرقين في مجلس او مجالس قاموا
عليه مجتمعين او متفرقين أو قام بعضهم وسكت غيره فلا يكرر حده ولا يزاد على ثمانين ابن عرفة
فيها للامام مالك رضي الله تعالى عنه من قذف اناسا شتى في مجالس فحده لاحدهم حد لجميعهم
وان لم يعلم به غيره حين حده اللخمي وقال المغيرة وابن دينار ان اجتمعوا وقاموا به حد لهم حدا
واحدا وان افترقوا فلكل واحد حده وذكر ابن شعبان ثالثا انه يحد بعدد من رمى كان القذف
مفترقا أو في كلمة واحدة ابن رشد خالف المغيرة جميع اصحاب مالك رضي الله تعالى عنهم وقوله
هو القياس لقولهم القتل يأتي على كل الحدود الا الفرية فيحدها ثم يقتل وفيها مع سماع
عيسى من قذف قوما فلم يقوموا عليه حتى حد لشرب خمر فقد سقط عنه حد كل فرية كانت
قبله ابن رشد لانهما من جنس واحد وقال اللخمي هذا ابعد من الاول لان حد الخمر لا يدفع
معرة القذف ابن حارث روى ابن القاسم وقال اشهب لا يدخل حد القذف في حد الزنا ويقام
عليه الحدان وقال ابن الماجشون يدخل حد الفرية في حد الزنا اللخمي ان شرب خمرا مرارا
او زنى مرارا او افترى على رجل مرارا اجزأ في ذلك كله حد واحد واختلف ان قذف جماعة
(الا) ان يكرره لواحد او يقذف غير المقذوف اولا (بعده) اي حد القذف فيعاد الحد عليه
على الاصح لانه قذف مؤتنف ولا فرق في التكرر بين التصريح وغيره كقوله بعده ما كذبت
او لقد صدقت ابن عرفة في رجمها من قذف رجلا فحد له ثم قذفه ثانية حد له ثانية ثم قال وقال
اللخمي ان قال له بعد الضرب صدقت عليك او ما كذبت جلد ثمانين لانه قذف مؤتنف وقيل
لا شئ عليه الا العقوبة في تماديه عليه (و) يوجب القذف (على) القاذف (العبد) او الامة
(نصفه) اي القدر المذكور وهو اربعون على المشهور ابن عرفة وقدر حده على الحر ثمانون
ذكرا كان او انثى وشطرها على ذي الرق ومثل للتعريض فقال (كـ) قوله في مشاتمة (لست)
بضم التاء (بزان او زنت عينك) او يدك او رجلك او اذنك فيحد لانه تعريض بزنا فرجه لان زناه
يسري لجميع الاعضاء فيلزم من نسبته لبعضها نسبته له فان اراد بالعين الذات فهو من الصريح
ابن الحاجب في مثل زنت عينك او رجلك قولا ابن القاسم واشهب فقول ابن القاسم في المدونة
وجوب الحد وقول اشهب عدم وجوبه ومنشأ الخلاف هل هو من التعريض ام لا واستحسن
اللخمي قول ابن القاسم قال الا ان يكون باثر ما تكلم بباطل او بطش به او سعى فيه وادعى انه
انما اراد ذلك فيحلف ولا يحد ابن عرفة فيها من قال لرجل زنى فرجك او يدك او رجلك حد

الصقلي

(قوله اخبرت) بضم الهمز وكسر الموحدة وضم التاء (قوله حد) بضم الحاء جواب من (قوله تقييده) اي ما انا بزان (قوله
بالمسابة) بضم الميم وشد الباء (قوله أناسا) بضم الهمز (قوله به) اي حده (قوله غيره) اي الحاد (قوله حد) بضم الحاء (قوله انه)
اي القاذف (قوله خالف المغيرة) اي في قوله بتكرار حد القاذف بعدد المقذوفين (قوله وقوله) اي المغيرة (قوله عليه)
اي القاذف (قوله حتى
حد) اي القاذف (قوله
قبله) اي حده لشربه (قوله
لانهما) اي حد الشرب
وحد الفرية الخ علة سقط
عنه حد كل فرية (قوله
هذا) اي سقوط الفرية بحد
الشرب (قوله من الاول)
اي سقوط حد فرية بحد
فرية اخرى (قوله روى ابن
القاسم) اي عن مالك رضي
الله تعالى عنهما (قوله وقال
أشهب) اي باجتهاده (قوله
لا يدخل حد القذف الخ)
تنازع فيه روى وقال (قوله
واختلف) بضم التاء (قوله
اولا) بشد الواو (قوله في
رجمها) اي المدونة (قوله ثم
قال) اي ابن عرفة (قوله
ان قال) اي القاذف (قوله
له) اي المقذوف (قوله
صدقت) بضم التاء (قوله
او كذبت) بضم التاء (قوله
جلد) بضم فكسر (قوله
ومثل) بفتحات مثقلا (قوله
لانه) اي زنت عينك مثلا
(قوله فرجه) اي المقذوف
(قوله لان زناه) اي الفرج
(قوله نسبته) اي الزنا (قوله
لبعضها) اي الاعضاء (قوله نسبته) اي الزنا (قوله له) اي الفرج (قوله فان اراد) اي القاذف
(قوله فهو) اي قذفه (قوله وجوب) اي ثبوت (قوله قال) اي اللخمي (قوله الا ان يكون) اي قوله زنت عينك او رجلك (قوله
ما تكلم) اي المقول له زنت عينك او رجلك (قوله به) اي الباطل (قوله فيه) اي الباطل (قوله وادعى) اي القائل زنت عينك
مثلا (قوله ذلك) اي تكلمه او بطشه او سعيه في باطل (قوله فيحلف) اي القائل

المقلى عن محمد اشهب لايحــد فى قوله زنت يدك او رجلك ويـنكل (او) قال لامرأة (زنيت) بكسر التاء حال كونك (مكرهة) بفتح الراء على الزنا فيحد الا ان يثبت الاكراه عليــه او تكون زوجتــه ويلاعنها فيها من قال لزوجتــه زنيت وانت مستكرهة او قاله لاجنبية فانه يلاعن الزوجة ويحد للاجنبية ولو جاء فى هــذا ببينة فلا يحد وان لم يلحقها اسم الزنا لانه علم انه لم يرد الا الاخبار بوطئهما غصبا ابو الحسن هــذا معارض لقولها من قال لاجنبية زنيت وانت صبية او انت نصرانية او قاله لرجل فعليه الحد فان اقام به بينة لم ينفعه ويحد لان هذا يقع عليــه اسم الزنا فجعــله فى المكرهة اذا ثبت بالبينة لايحــد وان لم يسم زنا وفى المسائل الاخرى يحــد وان ثبت لانه يقع عليه اسم زنا وهــذا هو النص وهو وجود العلة ولا حكم فقال الفرق بينهما انه فى الاستكراه يحمل على انه لم يرد الا ان يخبر بانهما وطئتا غصبا اذ هــذا حادث عظيم يتحدث به فيحمل على الاخبار لا على القــذف وفى المسائل الاخرى لايتحــدث بزنا اهل الصغر والكفر (او) قوله فى مشاتمة انا أو أنت (عفيف الفرج) فيحد لانه تعريض بزنا المخاطب فان قاله فى غير مشاتمة فلا يحد ابن عرفة الباجى ابن الماجشون من قال لامرأة فى مشاتمة انى لعفيف حد ولو قاله لرجل حد الا ان يدعى أنه اراد عفيفا فى المكسب والمطعم فليحلف ولا يحد وينكل ومن قال فى مشاتمة انى لعفيف الفرج حد الشيخ روى ابن وهب من قال لرجل يا ابن العفيفــة حلف ما اراد قــذفا وعوقب اصبغ ان كان على وجه المشاتمة (او) قوله (لـ) شخص (عربى) اى منسوب للعرب الذين يتكلمون باللغــة العربيــة سجية سواء سكنوا حاضرة او بادية لكونه منهم (ما) نافية (انت بحر) فيحد لانه نفى نسبه ابن مرزوق انظر هذا مع صحة تسليط الرقية على العرب وانهم كغيرهــم على المشهور فى صحة استرقاقهم وضرب الجزية عليهم قال ولم ار من ذكر ما أنت بحر سوى المصــنف وابن الحاجب اه واشار ابن الحاجب الى الجواب بان الاحكام تعتبر فيها الغالبة ولا عــبرة بما قل وفيــه نظر لان بحث ابن مرزوق فى ثبوت اصــل الحكم لا فى توجيهــه بما قاله ابن الحاجب لاساف له فيــه لا يقال فى ابن عرفة وفيها من قال لعربى يا مولى او يا عبد حد اه وهــما متساويان لانا نقول ليسا بمتساويين لان ما انت بحر من قبيل التلويح والكناية لتعدد الانتقال ومولى وعبــد من قبيــل التعريض لاتحاده وفيه ورد النص عن عمر رضى الله تعالى عنــه بالحد هــذا مختار ابن الحاجب الذى هو متبوع المصنف فى هــذا الفرع خلافا لغيره فى اطلاق التعريض على القسمين ونص ابن الحاجب والتعريض ان كان مفهوما كالصريح مثــل اما انا فلست بزان والكناية كذلك مثــل ما أنت بحر او يا رومى او يا فارسى

(قوله عليه) اى الزنا (قوله او تكون) اى المقذوفة (قوله زوجته) اى قاذفها (قوله فيها) اى المدونة (قوله وان لم يلحقها الخ) حال (قوله اسم الزنا) اضافته للبيان (قوله لانه) اى القاذف (قوله علم) بضم العين (قوله انه) اى القاذف (قوله بوطئهما) اى الاجنبية والزوجة (قوله هذا) أى قولها ولو جاء فى هذا ببينة فلا يحد (قوله هذا) أى فعل الصبية والنصرانية (قوله اسم الزنا) اضافته للبيان (قوله وهذا) أى وقوع الاسم (قوله فقال) أى أبو الحسن (قوله بينهما) أى الموضعين المتعارضين (قوله انه) أى القائل (قوله فى الاستكراه) أى قوله لاجنبية او لزوجته زنيت مكرهة صلة يحمل بضم فسكون ففتح (قوله على انه) اى القائل (قوله لم يرد) بضم فكسر (قوله بانهما) اى زوجته والاجنبية (قوله هذا) أى الوطء غصبا (قوله يتحدث) بضم ففتحات مثقلا (قوله فيحمل) أى قوله زنيت مكرهة (قوله وفى المسائل الاخرى) أى زنيت وأنت صبية أو كافرة او امة (قوله لا يتحدث بزنا أهل الكفر والصغر) اى فحمل على القــذف لا على الاخبار (قوله لانه) أى انا عفيف الفرج (قوله حد) بضم الحاء جواب من (قوله انه) اى الرجل (قوله ان كان) أى قوله يا ابن العفيفة (قوله لكونه منهم) علة منسوب (قوله لانه) اى القائل (قوله نسبه) أى العربى (قوله فى صحة الخ) صلة كاف التشبيه (قوله قال) أى ابن مرزوق (قوله وفيها) اى المدونة (قوله يا مولى) أى عتيق (قوله وهما) اى عبدا أو مولى وما أنت بحر (قوله لانا نقول) علة لا يقال (قوله ليسا) أى ما أنت بحر وعبدا أو مولى (قوله الانتقال) أى من المعنى الموضوع له اللفظ للمعنى المراد (قوله لاتحاده) اى الانتقال من الاول للثانى (قوله وفيه) أى التعريض صلة ورد (قوله هذا) أى الفرق بين التلويح والتعريض (قوله فى هذا الفرع) أى ما أنت بحر (قوله لغيره) أى ابن الحاجب (قوله على القسمين) أى ما يتعدد فيه الانتقال وما لا (قوله كالصريح) أى فى ايجاب الحد بهذا التعريض (قوله كذلك) أى كالصريح فيه

لعربي قال في التوضيح بعد تقرير كلام ابن الحاجب وفيه نظر لان دلالة التعريض اقوى من دلالة الكناية والوارد عن عمر رضي الله تعالى عنه انما هو في التعريض وهذا اصل الباب فلا يصح قياس الكناية عليه اه وقوله فلا يصح الخ اعتراض على ابن الحاجب في الحاق الكناية بالتعريض وهو عين اشكال ابن مرزوق ويلزم ابن الحاجب اعتراض آخر وهو عد يارومي ويافارسي من الكناية فانهما من التعريض ولذا اقتصر ابن مرزوق اعتراضه على ما انت بحر وذكر الناس الحد في يارومي ويافارسي ولم يتعرضوا لما انت بحر قاله شيخ شيوخنا العلامة ابن زكري قاله البناني (او) قوله لعربي (يارومي) او يانبطي او يابربري او ياقبطي فيحد لقطعه نسبه ابن عرفة فيها من قال لعربي لست من العرب او قال له ياحبشي او يافارسي او يارومي او يابربري حد وان قال لفارسي او بربري ياعربي فلا يحد واختلف قول مالك فيمن قال لبربري اولروي ياحبشي هل يحد أولا وارى ان لا حد عليه وشبه في الحد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (نسبه) اى المكلف الحر المسلم (لعمه) اوزوج امه بان قال له يا ابن فلان وفلان عمه اوزوج امه فيحد لقطعه نسبه عن أبيه (بخلاف) نسبته (لجده) لابيه او امه فلا توجب الحد بان قال له انت ابن فلان وهو جده لان الجد اب فقد صدق في نسبته له لقوله تعالى ملة ابيكم ابراهيم وسواء كان في مشاتمة او غيرها قاله ابن القاسم في المدونة وقال اشهب يحد ابن عرفة فيها ان قال له انت ابن فلان فنسبه الى جده ولو في مشاتمة فلا يحد وكذا لو نسبه الى جده لامه ولو نسبه الى عمه او خاله اوزوج امه حد وكذا لو نسبه الى غير ابيه على غير سباب ولما ذكر الباجي قول ابن القاسم لا يحد قال وقال اشهب يحد قال محمد قول ابن القاسم احب الي الا ان يعرف انه اراد القذف مثل ان يتهم جده بامه ونحوه والا فلا يحد قد ينسب اليه بشبهه في خلق او طبع ثم ذكر قول ابن القاسم في نسبته اياه الى عم اوخال اوزوج ام قال وقال اشهب لا حد عليه الا ان يقوله في مشاتمة وقاله اصبغ ومحمد قال اصبغ قد سمى الله تعالى العم ابا فقال الهك واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق ونحوه نقل اللخمي وابن شاس وظاهره او نصه ان قول اصبغ كقول اشهب وقال ابن الحاجب لو نسبه الى جده في مشاتمة فلا يحد الا ببيان القذف بخلاف عمه وقال اشهب يحد فيهما وقال اصبغ لا يحد فيهما بخلاف خاله وزوج امه وما نقله عن اصبغ خلاف نقل من تقدم عنه واعله اخذ نص قول اصبغ بالجد والعم من مفهوم استدلاله وعطف على المشبه في الحد مشبها آخر فيه فقال (وكأن) بفتح فسكون حرف مصدري صلته (قال) المكلف في حق نفسه (انا نغل) بفتح النون وكسر الغين المعجمة الجوهري اي فاسد النسب الزبيدي اي ولد زانية فيحد لقذفه امه ابن عرفة ابن شاس ابو عبد الله بن هرون المالكي البصري القاضي من قال لرجل يا نغل يحد لانه قذفه ولو قال الرجل لنفسه هو نغل يحد لانه قذف امه وكذا لو نسب نفسه لبطن او نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته حد لانه قذف امه قلت اللفظة بالنون والغين المعجمة الجوهري نغل الاديم بالكسر اي فسد فهو نغل ومنه قولهم فلان نغل اذا كان فاسد النسب قلت ينبغي ضبط الغين بالكسر على وزن حذر ابن عبد السلام طرد هذا ان من قال لرجل ياولد الزنا ثم عفا المقول له ذلك عن القاذف ان لامه القيام بحقها في الحد قلت هذا اللازم

(قوله وهذا) أي الوارد عن عمر رضي الله تعالى عنه (قوله فلا يصح قياس الكناية عليه) أي التعريض تفريع على لان دلالة التعريض أقوى من دلالة الكناية (قوله فانهما) أي يارومي ويافارسي (قوله الناس) أي أهل المذهب (قوله وأرى الخ) قاله ابن القاسم (قوله اي المكلف) تفسير للفاعل المستتر (قوله الحر) تفسير للمفعول البارز (قوله وفلان الخ) حال (قوله وهو) أي فلان الخ حال (قوله يحد) أي من نسب للجد (قوله قال) أي الباجي (قوله الي) بشد الياء (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله انه) أي من نسب للجد (قوله يتهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله والا) اى وان لم يعرف انه أراد القذف (قوله اليه) أي جده (قوله ثم ذكر) اي الباجي (قوله قال) اي الباجي (قوله فيهما) أي جده وعمه (قوله ولعله) أي ابن الحاجب (قوله قلت) اي قال ابن عرفة (قوله اللفظة) اى نغل (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله طرد) بفتح فسكون اى لازم (قوله هذا) اى التعليل بقذف امه (قوله ان لامه) اى المقول له ذلك الخ خبر طرد (قوله قلت) اى قال ابن عرفة

حق وهو مقتضى قولها من قال لعبده وأبواه حران مسلمان لست لأبيك ضرب الحد وقال اللخمي ذكر سحنون عن أشهب لا حد على من قطع نسب عبد وان كان أبواه حرين لانه يصح أنها أتت به وزعمت أنها ولدته فلا يكون قاذفا لواحد منهما (أو) قال المكلف لغيره انه (ولد زنا) فيحد لقذفه أمه (أو) قال لامرأة (يا قحبة) بفتح القاف وسكون الحاء المهملة من القحب أصله الطعن في السن والمكر والخديعة وكانت العرب تدعو الفاجرة بالقحاب والرواء أي السعال والقحح في الرئة أطلق على الزانية لانها تسعل وتتنحنح رامزة بذلك لمن يريدها فيحد وادخلت الكاف ضمنية بالتصغير وعاهرة وفاجرة اذا جرى العرف بقصرها على الزانية والا فلا حد فيه كما يأتي للمصنف وبه يندفع قول طفي لم يذكر الشارح في شروحه ولا في شامله لفظ فاجرة هنا في الالفاظ الموجبة للحد ولا المصنف في توضيحه ولا ابن عرفة ولا المدونة وانما فيها الادب الآتي في قوله يا ابن الفاسقة ويا ابن الفاجرة (أو) قال لرجل (يا قرنان) بفتح القاف وسكون الراء فنونان بينهما ألف علم جنس لزوج الزانية لقرنه غيره معه عليها فيحد للمرأة ويؤدب للرجل من القران وهو الجمع وكذلك قرن وقران ومعرص وطعان القرافي المدار على الدلالات العرفية (أو يا ابن منزلة) بضم فسكون أو فتح مثقل الزاي (الركبان) فيحد في الذخيرة لان المرأة كانت في الجاهلية اذا طلبت الفاحشة انزلت الركبان عندها وضابط هذا الاشتهارات العرفية والقرائن الحالية فتى فقدا حلف وان وجدا حدهما يحد وان انتقل العرف وبطل بطل الحد ويختلف ذلك بحسب الاعصار والامصار وبهذا يظهر ان ذات الراية ومنزلة الركبان لا يوجبان حدا الآن وانه لو اشتهر في القذف ما لم يوجب الحد لأوجبه (أو) قال (يا ابن ذات الراية) فيحد في الذخيرة لان المرأة كانت في الجاهلية اذا طلبت الفاحشة جعلت على بابها راية (أو) قال (فعلت) بضم التاء (بها) أي المرأة (في عكنها) بضم العين المهملة وفتح الكاف جمع عكنة بضم فسكون أي طيات بطنها من سمنها فيحد عند ابن القاسم وقال أشهب لا يحد (لا) يحد (ان نسب) المكلف (جنسا) أي صنفا من الانسان غير العرب بقرينة ما تقدم وكان المنسوب أبيض لمثله كقوله للرومي يا شامي أو عكسه أو أسود لمثله كقوله للبربري يا حبشي أو عكسه بل (ولو) نسب (أبيض لأسود) كقوله للرومي يا زنجي أو عكسه بان قال للحبشي يا رومي فيها ان قال لفارسي يا رومي أو يا حبشي أو لرومي يا حبشي أو نحو هذا فلا يحد ابن القاسم اختلف عن مالك في هذا وأنا أرى ان لا حد عليه الا أن يقول يا ابن الاسود وليس في آبائه أسود فعليه الحد فأما ان نسبه الى حبشي فقال له يا ابن الحبشي وهو بربري فالحبشي والرومي في هذا سواء اذا كان بربريا ابن يونس سواء يا حبشي أو يا ابن الحبشي أو يا رومي أو يا ابن الرومي فلا يحد وكذا عنه في كتاب محمد وفيها من قال لعربي يا حبشي أو يا فارسي أو يا رومي فعليه الحد وكذلك لو قال لمصري يا يماني أو لقيسي يا كلبي فعليه الحد لان العرب تنسب الى آبائها وهذا نفي لها عن آبائها ابن رشد العرب تحفظ انسابها فمن نسب واحدا منهم الى غير جنسه بل الى غير قبيلته يحد بخلاف من نسب غيرهم لغير جنسه أو غير قبيلته فلا يحد لانه لا يتحقق انه قطعه عن نسبه اذ لعله كذلك في نفس الامر اه ومعناه ان العرب يعتنون بمعرفة انسابهم بجعل الله تعالى ذلك فيهم فيعد الواحد منهم يعد من آبائه العشرة أو أكثر وليس في ذلك كبير

(قوله وأبواه) أي العبد (قوله ضرب) بضم فكسر جواب من (قوله لانه) أي الشأن (قوله يصح) أي يحتمل (قوله منهما) أي ابويه (قوله والمكر) عطف على الطعن (قوله بقصرها) أي فاجرة (قوله والا) أي وان لم يجر العرف بذلك (قوله فيه) أي يا فاجرة (قوله وبه) أي التقييد بجريان العرف (قوله بقصرها على الزانية) صلة يندفع (قوله لفظ فاجرة) اضافته للبيان (قوله للرجل) أي المقول له (قوله قرن) بفتح فسكون (قوله قران) بفتح القاف وشد الراء (قوله معرص) بضم ففتح فكسر مثقلا واهمال الصاد (قوله طعان) بفتح الطاء وشد الحاء المهملتين (قوله فقدا) بضم فكسر أي الاشتهارات والقرائن (قوله حلف) أي القائل ولا يحد (قوله لمثله) أي في البياض (قوله عكسه) أي قوله للشامي يا رومي (قوله لمثله) أي في السواد (قوله عكسه) أي قوله للحبشي يا بربري (قوله عكسه) أي كقوله للزنجي يا رومي (قوله اختلف) بضم التاء

فائدة مزية على غيرهم اذهو علم لا ينفع وجهالته لا تضر كما فى الرسالة وغيرها زروق انما يكون كذلك اذا لم يكن تعميقا والا فعله يضر وجهالته تنفع الحافظ ابن حجر الظاهر حمل ماورد من ذمه على التعميق فيه والا فعلم ما يعرف به الرحم ليوصل والمحارم لتجتنب فى النكاح محمود مأمور به والعرب لا يقتصرون على هذا القدر فرتب هذا الحكم على تعمقهم فى ذلك فليس معنى كلام ابن رشد ان غير العرب لا يتحاشون عن الزنا فانه طعن فى فرق المسلمين من فرس وروم وبربر وغيرهم والواقع يكذبه فانه لا يرضى بالزنا من المسلمين الا فساقهم ولا فرق فى هذا بين العرب وغيرهم أفاده البنانى (ان لم يكن) الجنس المنسوب لغير (من العرب) كما تقدم فان كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم (أو قال مولى) بفتح الميم واللام بينهما واو ساكنة أى عتيق (لغيره) أى حر أصلى (انا خير منك) فلا يحد لان وجوه الخيرية كثيرة من الدين والخلق والخلق ابن عرفة فى زاهى ابن شعبان لو قال مولى لعربى أنا خير منك حد وقاله الزهرى وكذا لو كانا ابنى عم قاله أحدهما للآخر وفى هاتين المسئلتين اختلاف وبهذا أقول قال فى التوضيح الاقرب خلافه لان الخيرية تكون فى الدين أو الخلق أو المجموع أو غير ذلك الا أن يدل البساط على ارادة النسب (أو) قال المكلف لشخص (مالك أصل ولا فصل) فلا يحد ولو فى مشاتمة لانه لذم الافعال لا لقطع النسب وقال ابن الماجشون يحد فى المشاتمة ابن عرفة الباجى من قال لرجل ليس لك أصل ولا فصل ففى الموازية والعتبية لا يحد وقال اصبغ يحد وقيل ان كان من العرب فعليه الحد ولابن حبيب عن ابن الماجشون ان قاله فى مشاتمة فان لم يكن من العرب فعليه أدب خفيف مع السجن وان قاله لعربى يحد الا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه وعليه وعلى من قاله لغير عربى الادب وان لم يحلف يحد (او قال) المكلف (لجماعة) مسلمين احرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد ذوى آلات (أحدكم زان) فلا يحد سواء قاموا عليه جميعا أو أحدهم قاله فى الموازية وظاهره ولو ادعى القائم انه أراده ابن شاس الا ان تتبين ارادته فى الموازية من قال لجماعة أحدكم زان أو ابن زانية فلا يحد اذ لا يعرف من أراد ولو قام به جماعتهم ولو ادعى أحدهم انه أراده ابن رشد هذا بعيد لانه قاله لاحدهم فلا حجة له اذا قام به جميعهم وقوله ولو ادعى أحدهم انه أراده أى فلا يقبل الا ببيان انه اراده قاله فى الجواهر (وحد) بضم الحاء وشد الدال المكلف (فى) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مأبون) بفتح الميم وسكون الهمز وضم الموحدة (ان كان) المقول له (لا يتأنث) أى لا يتشبه بالاناث فى كلامه وأفعاله فان كان يتأنث فلا يحد بعد ان يحلف انه أراد التأنث لا الفعل فيه ابن الماجشون من قيل له يا مأبون وهو رجل فى كلامه تأنيث يضرب الكبر ويلعب فى الاعراس ويغنى ويتهم بما فيه قيل فما يخرجه من الحد الا تحقيق ذلك قلت المتبادر من قوله تحقيق ذلك ان المراد به الفعل فى المقذوف والله أعلم (و) حد (فى) قوله لحر مسلم (يا ابن النصرانى) مثلا (أو) يا ابن (الازرق) أو الاسود او الاقطع او الاعور او الاحمق (ان لم يكن فى آبائه) أى المقول له احد (كذلك) المذكور فى الاتصاف بالنصرانية والزرقة فان كان فيهم أحد كذلك فلا يحد لانه لم يرد نفى نسبه ابن عرفة اللخمى من قال لرجل يا ابن اليهودى أو يا ابن النصرانى فقال ابن القاسم يحد وقال أشهب لا يحد قلت ربما أجريا على التكفير

التعميق فيه) صلة حل (قوله والا) أى وان لم يقيد بالتعميق (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله ليوصل) بفتح الصاد (قوله محمود) خبر علم (قوله من فرس) بضم فسكون الخ بيان فرق (قوله من الدين الخ) بكسر الدال بيان وجوه الخير (قوله حد) بضم الحاء جواب لو (قوله لو كانا) أى القائل والمقول له (قوله ابنى) بفتح النون (قوله قاله) أى أنا خير منك (قوله خلافه) أى عدم الحد (قوله ان كان) أى المقول له (قوله ذوى) بكسر الواو (قوله انه) أى القائل (قوله أراده) أى القائل القائم (قوله ارادته) أى القائم (قوله فى الموازية) خبر مقدم (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله هذا) أى عدم حده (قوله فان كان) أى المقول له (قوله فلا يحد) أى القائل (قوله يحلف) اى القائل (قوله فيه) أى المقول له (قوله وهو) أى المقول له (قوله الكبر) بفتح الكاف والباء (قوله ويتهم) بضم الياء وفتح الهاء (قوله فما يخرجه) أى القائل (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله يحد) أى القائل

بنفي الصفات وعدمه قال وكذلك من قال يا ابن الاقطع أو الاعور أو الاحمق أو الازرق أو الادم وليس أحد من آبائه كذلك يحد عند ابن القاسم ولا يحد على قول أشهب وان قال يا ابن الحجام أو الخياط وليس في آبائه من عمل ذلك فقال ابن القاسم ان كان المقول له من العرب يحد وان كان من الموالي فلا يحد وروى اشهب لا يحد فيهما الا أن يكون في آبائه من عمل ذلك وقال أشهب لا يحد فيهما ان حلف انه لم يرد نفيه عن آبائه العدوى لا يحد في هذه الازمنة في يا ابن النصراني ونحوه لجريان العرف بأن القصد بذلك التشديد في السب لا قطع النسب (و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث) بضم الميم وفتح الخاء المعجمة والنون مثقلا (ان لم يحلف) القائل انه لم يرد قذفه فان حلف فلا يحد وينكل عب هذا اذا لم يخصه العرف بمن يؤتى والا كصريحه ولو حلف (وأدب) بضم فكسر مثقلا القائل (في) قوله لحر مسلم (يا ابن الفاسقة أو) يا ابن (الفاجرة أو) قوله لحر مسلم (يا حمار يا ابن الحمار) الخرشي لو قال يا فاسق أو يا فاجر او يا شارب الخمر أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الفاجرة أو يا آكل الربا او يا حمار أو يا ابن الحمار أو يا خنزير أو ما أشبه ذلك فانه يؤدب العدوى لان الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصا في الزنا واللواط اقول هذا اذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط والا فيحد وكذا يقال في يا ابن الفاسقة (او) قال (انا عفيف) باسقاط لفظ الفرج فلا يحد و يؤدب (او) قال لامرأة (انك) بكسر الكاف (عفيفة) فيؤدب (او) قال لرجل (يا فاسق او يا فاجر) فيؤدب (وان قالت) المرأة المقذوفة بالزنا من غير زوجها (بك) حال كون قولها بك (جوابا لـ) قول قاذفها (زنيت) بكسر التاء (حدت) بضم الحاء وشد الدال المرأة القائلة بك (لـ) اعترافها بـ (الزنا) مالم ترجع عنه (و) حدت (للقذف) ان كان قاذفها حرا مسلما عفيفا عما يوجب الحد و يسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا ولاصبغ يحدان وليس لاحدهما الرجوع طفي في التوضيح هكذا في المدونة وظاهرها الافرق بين الزوجة وغيرها وفرق بينهما ابن القاسم في رواية يحيى في العتبية فقال في الاجنبية كما في المدونة وفي الزوجة لا أرى عليها شيأ الا انها تقول اردت اصابته اياي بالنكاح و يجلد الزوج الحد الا أن يلاعن وقال عيسى لا حد عليه ولا لعان وحمل أبو الحسن المدونة على الاجنبية و اقتصر ابن عرفة على التفريق بين الزوجة وغيرها واما قول الشارح لم يذكر هذه المسئلة في المدونة الا في الزوجة فقد اعترضه الحط بأنها ليست فيها ولعل نسخته لامرأته بالضمير وليس كذلك ونصها ومن قال لامرأة يا زانية فقالت بك حدت للزنا والقذف الا ان ترجع عن الزنا فتحد للقذف فقط ولا يحد الرجل لانها صدقته وقول ابن القاسم بالفرق هو أظهر الاقوال عند ابن رشد ولذا اقتصر عليه ابن عرفة وحمل أبو الحسن المدونة عليه (و) ان قذف الوالد والدة (له) أي الولد (حد) الولد (أبيه) ان صرح بقذفه (وفسق) الولد بضم فكسر مثقلا أي حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه واستشكل تفسيقه مع الحكم باباحة حده أباه بقذفه وأجيب بأن المراد بتفسيقه سقوط عدالته وهو يحصل بالمباح كالمشي حافيا والاكل في السوق الحط هذا القول عزاه ابن رشد لرواية اصبغ عن ابن القاسم ونصه روى اصبغ عن ابن القاسم

(قوله بنفي الصفات) أي الحياة والعلم والارادة والقدرة والسمع والبصر والكلام عن الله تبارك وتعالى (قوله وعدمه) أي التكفير بنفيها فالحد على التكفير وعدمه على عدمه (قوله قال) أي ابن عرفة ٥١٣ (قوله الادم) أي الاسمر (قوله عمل) بفتح فكسر (قوله ذلك) اى الحجم او الخياطة (قوله وان كان) أي المقول له (قوله وروى أشهب) أي عن مالك رضي الله تعالى عنهما (قوله فيهما) أي العرب والموالي (قوله ان حلف) أي القائل (قوله يرد) بضم فكسر (قوله نفيه) أي المقول له (قوله والا) أي وان كان العرف خصه بالمأتي (قوله أقول) أي قال العدوى (قوله والا) وان كان العرف جرى بقصر الفسق على الزنا او اللواط (قوله من غير زوجها) صلة المقذوفة (قوله عنه) أي اعترافها بالزنا (قوله حده) أي قاذفها (قوله يحدان) أي القاذف والمقذوفة (قوله وفرق) بفتحات مخففا (قوله بينهما) أي الزوجة والاجنبية (قوله كما في المدونة) أي يحد (قوله لانها) أي الزوجة (قوله ويجلد) بضم فسكون ففتح (قوله بانها) أي الزوجة (قوله فيها) أي المدونة (قوله نسخته) أي الشارح من المدونة (قوله ونصها) أي المدونة (قوله بالفرق) أي بين الزوجة والاجنبية (قوله ولذا) أي كونه أظهرها عنده عليه اقتصر (قوله عليه) أي فرق ابن القاسم (قوله حده) أي الولد (قوله أباه) مفعول حد (قوله بقذفه) أي الاب ولده (قوله وهو) أي سقوط العدالة (قوله هذا القول) أي جواز حد الولد أباه بقذفه اياه وتفسيقه به

٦٥ منح ج

انه يقضى له أن يحلفه و ن يحده و يكون عاقا بذلك ولا يعذر بجهل وهو بعيد لان العقوق كبيرة فلا ينبغي أن يمكن أحدهما وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه في اليمين في كتاب المديان من المدونة وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الاقوال وفي العتبية كره مالك رضى الله تعالى عنه لمن بينه وبين أبيه خصومة أن يحلفه ابن رشد هذا يدل على ان له أن يحلفه ولا يكون عاقا بتحليفه اذ لا اثم في فعل المكروه وانما يستحب تركه وهو قول ابن الماجشون في الثمانية وظاهر قول اصبغ في المبسوط الحط فتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال وقد ذكر المصنف في باب التفليس انه ليس له أن يحلف أباه الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره فمشى هنالك على مذهب المدونة ومشى هنا على القول الضعيف وقد استثنى ابن رشد أيضا المنقلبة والمتعلق بها حق للغير وأخرجهما من الخلاف والله أعلم (وله) أي الشخص (المقذوف القيام به) أي حد قاذفه ان علم براءة نفسه مما قذفه به بل (وان علمه) أي المقذوف المقذوف به حصل (من نفسه) لان القاذف أفسد عرضه وكشف ستره وليس لقاذفه تحليفه انه ما صدر منه ما قذفه به قال في المدونة ومن قذف رجلا بالزنا فعليه الحد وليس له أن يحلف المقذوف انه ليس بزان وان علم المقذوف من نفسه انه قد زنا فحلال له ان يحده اللخمى وقال محمد بن عبد الحكم لا يحل له ان يقوم بحقه وقال ابن القاسم في سماع ابى زيد اذا كان المقذوف يعلم ان القاذف رآه فلا يحل له أن يقوم به وقول ابن عبد الحكم احسن لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات وهذا ليس بمحصن وشبه في استحقاق القيام بحد القاذف فقال (كوارثه) اى المقذوف الذى مات قبل حد قاذفه بلا عفو عنه ولا ايصاء بالقيام به لغيره فله القيام به ولو منعه من الارث مانع كرق وقتل وكفر هذا قول ابن القاسم ان كان قذفه في حياته بل (وان قذفه بعد الموت) فلوارثه القيام بحده للعوق المعرة له ابن عرفة وفيها من قذف ميتا فلولده وان سفل ولابيه وان علا القيام بذلك والابعد كالاقرب وليس للاخوة وسائر العصبة مع هؤلاء قيام فان لم يكن أحد من هؤلاء فللعصبة القيام وللاخوات والجدات القيام الا ان يكون له ولد وان مات ولا وارث له واوصى بالقيام بقذفه فلوصيه القيام به اللخمى ان مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وان اوصى بالقيام به لم يكن لوارثه عفو فان لم يعف ولم يوص فالحق لوارثه العاصب من انفرد به من عاصب فله القيام به ثم ذكر لفظها المتقدم ثم قال فادخل النساء والعصبة في القيام وفي كتاب محمد اما الاخوة والبنت والجدات وغير أب وابن فلا قيام له الا أن يوصيه فاسقط الاخوة والعصبة وسائر النساء وقال أشهب ذلك للاقرب فالاقرب وأما بنت البنت والزوجة فلا وبين وارثه الذى له القيام بحد قاذفه في حياته وبعد موته فقال (من

(قوله انه) أى الولد (قوله يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله له) اى الولد (قوله أن يحلفه) أى الولد والده (قوله وان يحده) أى الولد والده (قوله ويكون) أى الولد (قوله بذلك) أى تحليف والده أو حده (قوله ولا يعذر) بضم فسكون ففتح أى الولد (قوله وهو) أى تجويز حده المؤدى لعقوقه ٥١٤ (قوله يمكن) بضم ففتحين مثقلا (قوله منها) أى الكبيرة (قوله لا يقضى) بضم الياء وفتح الضاد (قوله له) أى الولد (قوله بتحليفه) أى والده (قوله ولا يمكن) أى الولد (قوله منه) أى تحليف والده (قوله له) أى الولد (قوله عليه) أى والده (قوله من العقوق) بيان ما (قوله في اليمين) صلة مذهب (قوله في كتاب المديان) حال من اليمين (قوله من المدونة) بيان كتاب الخ (قوله وفي الحد) عطف على في اليمين (قوله في كتاب) حال من الحد (قوله هذا) أى قوله كره الخ (قوله له) أى الولد (قوله أن يحلفه) اى الولد والده (قوله وظاهر) عطف على قول (قوله فتحصل) بفتحات مثقلا (قوله انه) أى الولد (قوله ليس له) أى الولد (قوله عرضه) بكسر فسكون (قوله ستره) بكسر فسكون (قوله تحليفه) أى المقذوف (قوله انه) اى الشان (قوله منه) أى المقذوف (قوله فعليه) أى القاذف (قوله وليس) اى القاذف (قوله به) أى حد القذف (قوله عنه) اى قاذفه (قوله به) اى حد قاذفه (قوله لغيره) اى وارثه (قوله فله) اى وارثه (قوله ولو منعه) اى القريب (قوله له) اى ولد الوارث (قوله فلولده) اى المقذوف (قوله وسائر) اى باقى (قوله هؤلاء) اى الاولاد والآباء (قوله وان مات) اى المقذوف (قوله وان اوصى) اى المقذوف (قوله به) اى حد قاذفه (قوله ثم ذكر) اى ابن عرفة (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله وسائر) اى جميع النساء (قوله وبين) بفتحات مثقلا

(قوله انه) اى الشان (قوله به) اى القذف (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله اوثبوته) أى المقذوف به عطف

ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (وولده) أى الولد شمل بنى الابن وبناته وان سفل ولد الولد (واب) للمقذوف (وأبيه) أى الاب وان علا وأفهم اقتصاره على الولد وولده والاب وأبيه انه لاقيام به للاخوة والاخوات وسائر العصبات ولا للزوج والزوجة والنساء وهذا نحو مافى كتاب محمد الافى ادخال البنات وبنات الابن طفى والاولى المشى على مافى المدونة (ولكل) من الولد وولده والاب وأبيه (القيام به) أى حد قاذف المورث ان كان أعلى درجة من غيره أو مساويا له بل (وان حصل) أى وجد (من هو أقرب منه) أى القائم كابن الابن مع الابن والاب معهما والجد معهم وقد تقدم قولها والابعد كالاقرب (و) للمقذوف (العفو) عن قاذفه (قبل) بلوغ (الامام) القذف أى الحاكم خليفة كان أو قاضيا اوصاحب شرطة سواء كان عفوه عنه لشفقته عليه أو لشفاعة شفيع اولارادة الستر على نفسه (أو) العفو عنه (بعده) اى بلوغ القذف الامام فيجوز (ان أراد) المقذوف بالعفو عن قاذفه (سترا) على نفسه من شهرة نسبة ماقذف به اليه أو ثبوته عليه وأما ان أراد الشفقة على قاذفه أو جبر خاطر من شفع عنده فى العفو فلا يجوز بعد بلوغ الامام ولا يسقط به الحد عن القاذف لقوله صلى الله عليه وسلم هلا كان ذلك قبل ان تأتينا لمن سرق رجل بردته من تحت رأسه وهو متوسدها فى المسجد ورفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يده فقال صاحب البردة عفوت عنه يارسول الله ولعدم قبوله صلى الله عليه وسلم شفاعة أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنهما فى عدم قطع يد السارقة بعد رفعها له وقوله صلى الله عليه وسلم له أتشفع فى حد من حدود الله تعالى فيها له العفو بعد بلوغ الامام ان أراد الستر مثل أن يخاف ان يثبت ذلك عليه ان لم يعف قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه كيف يعلم الامام ذلك قال يسأل الامام عن ذلك سرا فان أخبر ان ذلك أمر قد سمع وانه خشى ان يثبت عليه جاز عفوه وفى الموازية عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه معنى ارادة الستر مثل أن يكون المقذوف أقيم عليه الحد قديما فيخاف ان يظهر ذلك عليه الآن وقال ابن الماجشون معنى ارادة الستر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور ذلك عار على فأما العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه الصقلى هذا ان قذفه فى نفسه فان قذف أبويه او أحدهما وقد مات المقذوف فلا يجوز العفو بعد بلوغ الامام قاله ابن القاسم واشهب نقله ابن عرفة والمصنف * (تنبيه) * لاخلاف فى جواز عفو الابن عن ابيه بعد بلوغ الامام وكذلك عن جده لابيه قاله اللخمى ونقله فى التوضيح افاده الحط على ان المعتمد انه ليس له حد ابيه ولو قام به وبلغ الامام (وان قذف) القاذف اى حصل منه قذف آخر للمقذوف اولا أو لغيره (فى اثناء حده) أى القاذف ألغى ماتقدم من حده و (ابتدى) بضم الموحدة وكسر الدال حده (لهما) اى القذفين فى كل حال (الا أن) بفتح فسكون حرف مصدرى صلته (يبق) من الحد الذى قذف فيه عدد (يسير) كخمسة عشر سوطا (فيكمل) بضم التحتية وفتح الكاف والميم الحد (الاول) ويستأنف حد الثانى ابن عرفة فيها من قذف رجلا فلما ضرب أسواطا قذفه ثانيا أو قذف آخر ابتدئ عليه الحد ثمانين من حين قذف ثانيا ولا يعتد بما مضى من السياط الباجى ان بقى مثل الاسواط اليسيرة أشهب الاسواط العشرة يسيرة تمادى وابتدئ لهما ولابن القاسم فى الموازية ان جلد للاول ثم قذف آخر استؤنف الحد وان بقى مثل سوط أو اسواط أتم ثم جلد

على شهرة (قوله عليه) اى المقذوف (قوله به) اى العفو للشفقة او جبر خاطر الشافع (قوله ورفعه) أى المسروق منه السارق (قوله فامر) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله يده) أى السارق (قوله ولعدم الخ) عطف على لقوله (قوله أسامة) بضم الهمز (قوله له) اى أسامة (قوله له) أى المقذوف (قوله ان اراد) اى المقذوف (قوله يخاف) أى المقذوف (قوله ذلك) أى الزنا (قوله عليه) أى المقذوف (قوله ذلك) أى كون العفو خوفا من ثبوته عليه (قوله أخبر) بضم فكسر أى الامام (قوله ان ذلك) اى القذف (قوله سمع) بضم فكسر (قوله وانه) أى المقذوف (قوله مثله) بكسر فسكون أى المقذوف (قوله بذلك) أى الزنا (قوله فيقول) أى المقذوف (قوله على) بشد الياء (قوله أولا) بشد الواو (قوله ألغى) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة (قوله ضرب) بضم فكسر أى القاذف (قوله قذفه) أى القاذف المقذوف (قوله من السياط) بيان ما (قوله تمادى) اى الحاد على تكميل حده (قوله أتم) بضم فكسر مثقلا (قوله جلد) بضم فكسر

للثانى محمد . وكذا ان بقى مثل العشرة والخمسة عشر فليتم الحد ويؤتنف أشهب ان ضرب نصف الحد أو أكثر أو أقل قليلا فليؤتنف من حين القذف ابن الماجشون هو لهما فهو على قول أشهب ثلاثة أقسام الاول ان ذهب اليسير تمادى و يجزئ الحد لهما والثانى ان مضى نصف الحد أو نحوه استؤنف لهما والثالث ان بقى من الحد الاول اليسير أتم للاول واستؤنف للثانى وعلى مذهب ابن القاسم قسمان أحدهما يستأنف من حين القذف الثانى لهما ولا يحتسب بما مضى من الاول الثانى اتمامه للاول واستئنافه للثانى فلا يتداخل الحدان والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) فى بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها

ابن عرفة السرقة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرز بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج أخذ غير الاسير مال حربى وما جمع بتعدد اخراج وقصد والاب مال ولده والمضطر فى المجاعة البنانى أورد على طرده أخذ من أذن له فى دخوله موضع شيأ منه فانه لا يقطع كما يأتى وأخذ خمر الذمى وأجيب عن الاول بأنه لما أذن له فى دخوله صار غير حرز بالنسبة له وعن الثانى بأن الخمر ليست بمال وأورد الخرشى على عكسه سرقة النصاب من سارقه فانه يقطع أيضا وفيه نظر فان المسروق محترم وفى حرز بالنسبة للثانى أيضا فلم تخرج سرقته من الحد *(تنبيه)* عياض أخذ المال بغير حق ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب يطلق عليها كلها فى اللغة فالحرابة أخذه بمكابرة ومدافعة والغيلة أخذه بعد قتل صاحبه بحيلة وحكمها حكم الحرابة والغصب أخذه بالقوة والسلطنة والقهر أخذ قوى الجسم من ضعيفه والجماعة من الواحد والخيانة أخذ ما قبله أمانة او يد والسرقة أخذه خفية والاختلاس أخذه بحضرة صاحبه على غفلة وفرارا آخذه بسرعة والخديعة أخذه بحيلة كالتشبه بصاحب الحق والتزيى بزى الصلاح والفقر ليأكل بذلك والجحد انكار ما تقرر فى ذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدى أخذه بغير اذن صاحبه بحضرته أو غيبته قاله ابو الحسن افاده البنانى (تقطع) بضم

(قوله فليتم) بضم ففتح (قوله هو) اى الحد المؤتنف (قوله لهما) أى القذفين *(باب أحكام السرقة)* (قوله السرقة) أى حقيقتها شرعا (قوله أخذ) بفتح فسكون مصدر مضاف لفاعله جنس واضافته فصل مخرج أخذ غير مكلف (قوله حرا) مفعول اخذ (قوله لا يعقل لصغره) فصل مخرج اخذ مكلف حرا بالغا (قوله او) لتنويعية (قوله مالا) عطف على حرا (قوله محترما) بفتح الراء فصل مخرج أخذ مكلف مالا غير محترم كمال حربى (قوله لغيره) أى آخذه نعت مالا فصل مخرج اخذ مكلف مالا محترما لنفسه من حرز مودع أو مستعير او مدين أو مكتر أو غاصب (قوله نصابا) فصل مخرج أخذ مكلف مالا محترما لغيره دون نصاب (قوله أخرجه) أى المكلف ٥١٦ المال المحترم لغيره النصاب (قوله من حرز) فصل مخرج أخذ مكلف مالا محترما لغيره نصابا ولم يخرجه من حرز (قوله بقصد واحد) فصل مخرج أخذ مكلف مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرز بقصدين او أكثر (قوله خفية) فصل مخرج اخذه ما ذكر جهرة (قوله لا شبهة له) أى المكلف (قوله فيه) أى المال فصل مخرج اخذ ما ذكر خفية وله فيه شبهة (قوله فيخرج أخذ غير الاسير مال حربى) تفريع على محترما (قوله وما جمع) بضم فكسر عطف على غير (قوله وقصد) عطف على اخراج (قوله والاب) عطف على غير (قوله والمضطر) عطف على غير (قوله فى المجاعة) صلة أخذ (قوله أورد) بضم ثم كسر (قوله طرده) اى ملزومية الحد السرقة (قوله أخذ) بفتح فسكون نائب فاعل أورد (قوله من) بفتح فسكون فاعل أخذ (قوله اذن) بضم فكسر (قوله شيأ) مفعول اخذ (قوله منه) اى الموضع

الفوقية

المأذون فى دخوله (قوله فانه) أى الآخذ (قوله لا يقطع) بضم فسكون ففتح علة اورد (قوله واخذ خمر الذمى) عطف على أخذ من اذن له (قوله الاول) أى أخذ المأذون له (قوله بأنه) اى المأذون له (قوله صار) اى الموضع (قوله الثانى) أى اخذ خمر الذمى (قوله عكسه) أى ملزومية انتفاء الحد انتفاء السرقة (قوله فانه) اى السارق من السارق الخ علة يقطع (قوله وفيه) أى ايراد الخرشى (قوله واسم الغصب) اضافته للبيان (قوله عليها) أى العشرة (قوله بحيلة) صلة قتل (قوله وحكمها) أى الغيلة (قوله أخذ بالتنوين) خبر الخيانة (قوله قبله) اى الاخذ خبر مقدم والجملة نعت أخذ (قوله غفلة) اى من صاحبه (قوله آخذه) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة (قوله بسرعة) صلة فرار (قوله ليأكل) أى اموال الناس

الفوقية يد السارق (اليمنى) الصحيحة من كوعها اى المفصل الذى يلى الابهام كما بينته السنة وقيدت به اطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق او من المنكب وظاهره ولو كان أعسر وهو كذلك وبدئ باليمنى لانها المباشرة للاخذ غالبا من مكلف مسلم أو كافر حر أو رق ذكرا او انثى قاله تت الحط انظر قول اللخمى لو كان أعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لانها التى سرقت فانه غريب ولم اقف عليه لغيره ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المصنف فى التوضيح (وتحسم) بضم الفوقية اى تجعل عقب قطعها فى زيت مغلى (بالنار) لتنسد افواه عروقها فينقطع سيلان الدم منها لئلا يتمادى به فيموت وفى عمدة ابن عسكر تحسم بالزيت والمعنى واحد لان الزيت يغلى بالنار ثم تجعل فيه وظاهره ان حسمها من تمام حده وهو قول وعليه فهو واجب على الامام وقيل واجب مستقل والظاهر ان المخاطب به الامام والمقطوعة يده مع القول الابى عن ابن عرفة من قطعت يده بحق فلا يجوز له تركه مدا واتها فان تركها فهو من معنى قتله نفسه بخلاف قطعها ظلما فله تركها حتى يموت واثمه على قاطعه والظاهر اثم الامام أيضا ان تركها عمدا اهـ وانظر هذا مع قوله ووجب ان رجى حياة أو طولها أفاده شب ابن عرفة الشيخ فى المختصر الكبير الامام مالك رضى الله تعالى عنه تقطع يد السارق ثم يحسم موضع القطع بالنار وكذا فى الرجل وحده فى اليد من مفصل الكوع وفى الرجل من مفصل الكعبين واستثنى من اليمنى فقال (الا لشلل) بفتح الشين المعجمة واللام أى فساد باليمنى ابن عرفة وفيها ان سرق ولا يمين له أوله شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ثم عرضت عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى وقوله فى الرجل اليسرى أحب الى وبه أقول ابن زرقون وقال ابن وهب وأبو مصعب تقطع اليد الشلاء قلت ونالها لابن الحرث عن أشهب ان كان شللا خفيفا قطعت وان كان كثيرا قطعت اليسرى الباجى ان كانت يمناه شلاء فان كان الشلل بينا لا يقتص منه فلا تقطع اللخمى ابن وهب تقطع ان كانت ينتفع بها (أو لـ) نقص أكثر الاصابع) كثلاثة من اليمنى خلقة أو بقطع وأولى كلها (فتقطع رجله اليسرى) من مفصل الكعبين كما فى الهداية وقاله الائمة لانه الذى مضى عليه العمل وعن على كرم الله وجهه من معقد الشراك ليبقى له عقب يمشى عليه ودل كلامه على قطع اليمنى الناقصة اصبعا أو اصبعين وهو كذلك (ومحى) بضم فكسر قطع الرجل اليسرى فى صورة شلل اليمنى (لـ) اثبات قطع (يده اليسرى) وأما صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى فيها ان سرق ولا يمنى له أوله يمين شلاء أو لم يبق من يمنى يديه الا الاصبع أو اصبعان قطعت رجله اليسرى ابن يونس لو سرق أولا ولا يمنى له قطعت رجله اليسرى قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وبه أخذ ابن القاسم رحمه الله تعالى ثم قال مالك رضى الله تعالى عنه بعد ذلك تقطع يده اليسرى ثم قال قال مالك رضى الله تعالى عنه ان سرق ويده اليمنى شلاء قطعت

(قوله الصحيحة) اى السالمة من شلل ونقص اكثر الاصابع بدليل ما يليه (قوله من كوعها) صلة تقطع (قوله وقيدت) بفتحات مثقلا اى السنة (قوله به) أى كونه من كوعها (قوله كونه) أى القطع (قوله منه) اى كوعها (قوله ولو كان) اى السارق (قوله وبدئ) بضم فكسر (قوله من مكلف) حال من اليمنى فلا تقطع من صبى او مجنون (قوله فانه) اى قول اللخمى لو كان اعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى (قوله عليه) اى قول اللخمى (قوله ولم يتعقبه) اى قول اللخمى (قوله يتمادى) اى السيلان (قوله به) اى المقطوع (قوله ثم تجعل) اى اليد المقطوعة (قوله فيه) اى الزيت المغلى (قوله فهو) اى حسمها (قوله ان تركها) اى الامام اليد بلا حسم (قوله ووجب) اى الانتقال (قوله فى المختصر) خبر مقدم (قوله الامام) اى قال (قوله تقطع) بضم التاء (قوله الرجل) بكسر فسكون (قوله وحده) بفتح الحاء وشد الدال اى محل القطع (قوله من مفصل) بفتح فسكون فكسر خبر حده (قوله وفى الرجل) بكسر فسكون عطف على فى اليد (قوله وفيها) اى المدونة (قوله قطعت) بضم فكسر (قوله عرضت) بضم فكسر اى المسئلة (قوله عليه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وقوله فى الرجل اليسرى الخ) كلام ابن القاسم (قوله الى) بشد الياء (قوله وبه) أى قوله فى الرجل اليسرى صلة أقول (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله ان كان) أى شلل اليمنى (قوله ولا يمنى له الخ) حال (قوله قطعت) بضم فكسر (قوله أولا) بشد الواو (قوله وبه) أى قطع رجله اليسرى صلة أخذ (قوله ثم قال) أى ابن يونس

رجله اليسرى ابن القاسم ثم عرضتها عليه فمحاها وأبى أن يجيب فيها بشئ ثم بلغنى عنه انه قال تقطع يده اليسرى وأراه تأول قوله تعالى فاقطعوا أيديهما والقول الاول احب الى " شب والمعو هو المذهب ولذا فرع عليه واتفق المحو للامام مالك رضى الله تعالى عنه فى أربع مسائل نظمها بعضهم بقوله

عج

الحو فى الايمان والاضاحى * وفى كتاب القطع والنكاح
والراجح المعو فى اثنتين * قطع وأيمان بغير مين
ثم الذى أثبت فى الاضاحى * تأكيد ندب ذبحه ياصاح
والحو فى الايمان حنثه اذا * لم ينو شيأ وهو قول محتذا

(تنبيه) طفى ظاهره ان المحو وقع فى الشلل والنقص وهكذا فعل فى توضيحه وليس كذلك وانما وقع فى الشلل وفيمن لايمنى له ونصها على اختصار أبى سعيد ان سرق ولايمنى له أوله يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك رضى الله تعالى عنه ثم عرضتها عليه فمحاها وقال تقطع يده اليسرى وقوله فى الرجل اليسرى أحب الى وبه أقول اه وهكذا فى الجواهر ثم قال فى المدونة وان لم يبق من يده اليمنى الا أصبع أو اصبعان قطعت رجله اليسرى اه ولم يذكر فى المدونة فيها رجوعا ولا محوا ولا خلافا وكذا اللخمى واختصر لفظها وقد اعترض عج المصنف قائلا ناقصة أكثر الاصابع ينتقل منها للرجل اليسرى ولا ينتقل لليد اليسرى فى قول اه ونقله البنانى ثم قال على ان ابن مرزوق اعترض أيضا على أبى سعيد فى ذكره المحو فيمن لايمنى له مع انه انما هو فى الشلل ونصه ظاهره ان المحو فى الشلل ونقص أكثر الاصابع وظاهر التهذيب انه فيمن لايمنى له وفى اليد الشلاء وليس كذلك فيهما وانما هو فى الشلل كما فى الامهات لكن الحكم واحد اه واختصر ابن يونس ما فى الامهات وذكر نصه المتقدم ثم قال وقد اعترض أبو الحسن على التهذيب بكلام الامهات وتبعه ابن ناجى ويرد مثله على ابن عرفة لاقتصاره على لفظ التهذيب والله الموفق وأشار ابن ناجى الى الجواب عن التهذيب بأنه ليس المراد بالمحو حقيقته وانما المراد به الرجوع ولذا دونه ابن القاسم والناس اه البنانى يعكر عليه عدهم المحوات أربعا ولو كان المراد مطلق الرجوع لما انحصرت فيها والله أعلم (ثم) ان سرق ثانيا من قطعت رجله اليسرى فى سرقته الاولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الاصابع تقطع (يده) اليسرى (ثم) ان سرق ثالثا تقطع (رجله) اليمنى فهذان مرتبان على المستثنى فقط على المعو وليس مرتبا على المستثنى منه لان صحيح الاعضاء الاربعة اذا سرق ثانيا بعد قطع يده اليمنى فى سرقته الاولى تقطع رجله اليسرى ليكون قطعا من خلاف ثم تقطع فى الثالثة يده اليسرى ثم تقطع فى الرابعة رجله اليمنى وأما على ما أثبته الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قطع يد السارق اليسرى فى سرقته الاولى لشلل يمناه اذا سرق ثانيا فهل تقطع رجله اليسرى لانها التى تقطع ثانيا من صحيح الاعضاء الشارح وهو الظاهر أو رجله اليمنى ليكون القطع من خلاف أفاده عب ابن عرفة اللخمى ان قطعت يده اليسرى فى سرقته الاولى ثم سرق ثانية

(قوله عرضتها) أى المسئلة (قوله عليه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وابى) أى مالك رضى تعالى عنه (قوله فيها) أى المسئلة (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وأراه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله تأول) بفتحات مثقلا (قوله فاقطعوا أيديهما) على ان معناه اقطعوا اليد اليمنى ان كانت صحيحة والا فاقطعوا اليد اليسرى (قوله الى) بشد اليد (قوله ولذا) أى اعتماد المعو عليه فرع (قوله عليه) أى المعو (قوله أثبت) بضم ثم كسر (قوله انما وقع) أى المحو (قوله ونصها) أى المدونة (قوله فيها) اى اليمنى التى لم يبق منها الا اصبع او اصبعان (قوله مع انه) أى المحو (قوله ونصه) اى ابن مرزوق (قوله وذكر) اى البنانى (قوله نصه) أى ابن يونس (قوله ثم قال) اى البنانى (قوله وتبعه) اى أبا الحسن (قوله ويرد) بفتح فكسر (قوله مثله) اى الاعتراض على التهذيب بكلام الامهات (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله فهذان) أى قطع يده اليسرى ثم قطع رجله اليمين مفرع على الشرح (قوله على المستثنى فقط) أى الا لشلل أو نقص أكثر الاصابع لا على المستثنى منه وهو قطع اليد اليمنى السالمة (قوله على المعو) أى قطع رجله اليسرى ان كان أشل اليمنى حال من المستثنى (قوله من قطع يد السارق اليسرى الخ) بيان ما (قوله الشارح) أى قال (قوله ان قطعت) بضم فكسر

فعلى

فعلى قول ابن القاسم تقطع رجله اليمنى وقال ابن نافع رجله اليسرى قال ولو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد قلت ما حكاه اللخمي اجراء على قول ابن القاسم ذكره ابن حارث عنه من رواية يحيى بن يحيى عنه (ثم) ان سرق السارق بعد الرابعة وقطع يديه ورجليه ان كان صحيحها أو بعد الثالثة وقطع يده اليسرى ورجليه ان كان أشل اليمنى مثلا (عزر) بضم العين المهملة وكسر الزاى مثقلة أى ضرب شديدا باجتهاد الامام (وحبس) بضم فكسر حتى تظهر توبته أو يموت ابن عرفة فيها مع غيرها من سرق مرة بعد مرة قطعت يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى وان سرق ولا يدين له ولا رجلين فلا يقطع منه شئ لكن يضرب ويحبس و يضمن السرقة وان كان عديما الشيخ روى محمد من قطعت يداه ورجلاه ثم سرق جلد وحبس وذكر ابن حبيب حديثا فى السارق اذا قطع أربع مرات ثم سرق قتل وليس بثابت والامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم على انه يعاقب الا أبا مصعب فقال يقتل (وان تعمد) بفتحات مثقلا (امام أو غيره) كجلاد أن يقطع (يسراه) أى السارق (أولا) بشد الواو ومنونا أى فى السرقة الاولى عالما ان الواجب قطع يمناه (فالقود) بفتح القاف والواو أى القصاص حق للسارق على من تعمد قطع يسراه أولا (والحد) اى قطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقط عنه بقطع يسراه عمدا (و) ان قطع الامام أو غيره اليسرى أولا (خطأ أجزأ) قطعها عن قطع اليمنى ابن مرزوق لم أر التصريح بهذا الا فى كلام ابن شاس وابن الحاجب تبعا لوجيز الغزالى وليس فى نقول المذهب تصريح به والذى يجب الاجزاء فى العمد كالخطا أفاده شب وعب والبنانى والعدوى قلت سلم ابن عرفة كلام ابن شاس وجعله مفهوم المدونة وغيرها ونصه قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس ولو قطع الجلاد أو الامام اليسرى عمدا فله القصاص والحد باق هو دليل قولها مع غيرها ان أمر الامام بقطع يد السارق اليمنى فقطع يساره خطأ اجزأه ولا شئ على القاطع اللخمى وقال ابن الماجشون لا يجزيه وتقطع يمينه وعقل شماله فى مال السلطان ان كان المخطئ وفى مال القاطع ان كان المخطئ واليه رجع الامام مالك رضى الله تعالى عنه قلت وكذا نقله الشيخ عنه وهو بين قصور قول ابن حارث اتفقوا فى السارق يخطأ به بقطع يسراه ان القطع ماض ولا تقطع يمينه ثم قال ابن عرفة قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تعمد أجنبى فلا يقطع منه شئ لان القطع كان وجب فيها وقياس ان الشمال تجزيه ان تقطع شماله قلت لا يلزم من كونها محلا للقطع اولا بعد وقوعه كونها كذلك قبله وفى الموازية لو دلس السارق باليسرى حتى قطعت أجزأه وعلى ما عند ابن حبيب لا يجزيه (و) ان سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطأ فتقطع (رجله اليمنى) ليكون قطعه من خلاف قاله ابن القاسم وقال ابن نافع تقطع رجله اليسرى ابن

(قوله تقطع) بضم التاء (قوله قال) اى ابن نافع (قوله تترك) بضم التاء الاولى وفتح الراء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله اجراء) أى تخريجا (قوله ذكره الخ) خبر ما (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله صحيحها) أى اليمنى (قوله جلد وحبس) بضم فكسر فيهما (قوله قتل) بضم فكسر (قوله وليس) اى الحديث (قوله يقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله بهذا) أى التفصيل بين قطع يسراه أولا عمدا أو قطعها أولا خطأ (قوله به) اى التفصيل بينهما (قوله قلت) اى قال محمد عليش (قوله سلم) بفتحات مثقلا (قوله وجعله) اى ابن عرفة كلام ابن شاس (قوله ونصه) اى ابن عرفة (قوله هو) اى قول ابن الحاجب والجملة خبره (قوله فقطع) اى المأمور (قوله اجزأه) اى قطع اليسرى فى حد السرقة (قوله لا يجزيه) أى قطع يسراه (قوله وعقل) اى دية (قوله ان كان) اى الامام (قوله ان كان) أى القاطع (قوله واليه) اى عدم الاجزاء صلة رجع (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله نقله) اى عدم الاجزاء (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وهو) اى نقل الشيخ (قوله بين) بفتحات مثقلا (قوله يخطأ به) بضم فسكون ففتح (قوله بقطع يسراه) بدل من به (قوله ان القطع) صلة اتفقوا بتقدير على (قوله او تعمد) بضم الميم عطف على امر (قوله منه) اى السارق (قوله فيها) اى اليمنى (قوله ان تقطع شماله) خبر قياس (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله من كونها) أى شماله (قوله أولا) بشد الواو (قوله بعد وقوعه) أى قطعها (قوله كونها) أى شماله (قوله كذلك) أى محلا للقطع (قوله قبله) أى وقوع القطع

الحاجب وعلى الاجزاء لوعاد فقطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم قلت هذا خلاف قول اللخمى لو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد ونقله ابن عرفة وسلمه كما تقدم والله أعلم وصلة تقطع اليمنى (ب)سبب (سرقة طفل) بكسر المهملة وسكون الفاء اى شخص صغير ذكرا وأنثى لا يعرف مايراد به (من حرز) بكسر الحاء المهملة وسكون الراء اى من محل حفظ (مثله) بكسر فسكون اى نظير الطفل المسروق كدار أهله وحارتهم وقريتهم فان كان لا يخرج من دار أهله فهى حرزه وان كان يخرج من الدار الى الحارة ولا يتعداها فهى حرزه وان كان يخرج من الحارة ولا يتعدى القرية فالقرية حرزه فيها من سرق صبيا حرا أو عبدا من حرزه قطع وان سرق عبدا كبيرا فصيحا فلا يقطع وان كان أعجميا قطع ابن عرفة فيها من سرق صبيا حرا او عبدا من حرزه قطع الشيخ عن محمد وقاله الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم اشهب ان كان الصبى يعقل والعبد فصيح فلا يقطع فيهما وقال ابن الماجشون لا يقطع من سرق حرا ابو عمرو بقول مالك قال الثورى وابو حنيفة والشافعى واحمد واسحق وابو ثور والحسن والشعبى والزهرى رضى الله تعالى عنهم ابن الحاجب والفقهاء السبعة رضى الله تعالى عنهم واختار اللخمى قول ابن الماجشون الا ان يكون ذلك يخشى منه سرقة اولادهم (او) بسرقة (ربع دينار) شرعى وهو موازن ثمانى عشرة شعيرة متوسطة لا أقل منه (او) بسرقة (ثلاثة دراهم) شرعية وهى موازن مائة واحدى وخمسين شعيرة متوسطة وخمسا شعيرة كذلك لا اقل حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة (خالصة) من غشها بنحو نحاس ولو كانت دنيئة المعدن ولا يشترط مساواة ربع الدينار للدراهم الثلاثة فى القيمة ولا عكسه فلا يقطع فى غير الخالص ولو راج رواج الخالص ابن عرفة النصاب من الذهب ربع دينار ابن حارث وغيره اتفاقا وفى كونه من الفضة ثلاثة دراهم او مايساوى ربع دينار قولان لابن حارث عن كل اصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم غير ابن عبد الحكم وله شب ان كان المسروق من الذهب اقل من ربع دينار ومن الفضة أقل من ثلاثة دراهم فان كان التعامل بهما وزنا نظر للنقص فى كل فان كان مما تختلف فيه الموازين فهو بمنزلة الكامل وان كان مما لا تختلف فيه الموازين فلا يقطع به وان كان التعامل بالدراهم عددا فان لم ترج رواج الكاملة فلا يقطع بها مطلقا وان راجت رواج الكاملة فان كان نقصها تختلف فيه الموازين فيقطع بها والا فلا (او) بسرقة (ما) اى عرض (يساويها) اى العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعته الشرعية وتعتبر القيمة (بالبلد) المسروق فيه سواء كان تعامل اهله بالدراهم او الدنانير او بالعروض او بها اغلب احدها اولا ولا عبرة بمنفعة غير شرعية كآلة لهو ابن عرفة ومن غيرهما اى الذهب والفضة المعتبر قيمته ابن رشد لا يقوم الا بالدراهم كان البلد تجرى فيه الدنانير والدراهم أو لا يجرى فيه احدهما وانما التعامل فيه بالعروض هذا مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر المدونة ونص الموازية وقال الابهرى وعبد الوهاب باغلبهما بالبلد وقول عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ان كانت السرقة ببلد انما يتعامل فيه بالعروض يقوم فى أقرب البلاد اليه التى يتعامل فيها بالدراهم خطأ صراح اذ قد تكون

ببلد

(قوله قلت) أى قال محمد عليش (قوله لا يعرف) بفتح فسكون فكسر أى الطفل (قوله قطع) بضم فكسر (قوله وان كان) أى العبد الكبير (قوله فيهما) أى الصبى العاقل والعبد الفصيح (قوله وبقول) صلة قال (قوله السبعة) تابعيون مجموعون فى ألا كل من لا يقتدى بأئمة فقسمته ضيزى عن الحق خارجه فخذهم عبيد الله عروة قاسم سعيد أبو بكر سليمان خارجه (قوله منه) أى ربع الدينار (قوله كذلك) أى متوسطة (قوله وفى كونه) أى النصاب (قوله وله) أى ابن عبد الحكم (قوله فلا يقطع) بضم الياء (قوله مطلقا) أى عن تقييد نقصها بكونها لا تختلف به الموازين (قوله بها) أى الدنانير والدراهم والعروض (قوله ونص) عطف على ظاهر (قوله باغلبهما) صلة مقدر أى يقوم (قوله خطأ) خبر قول (قوله تكون) أى الدراهم

ببلد السرقة كاسدة لاقيمة لها به وفى بلد الدراهم قيمتها كثيرة فيؤدى الى قطع اليد فى أقل من نصاب الباجى عن محمد ما اعتبر به النصاب من ذهب او فضة انما ينظر الى وزنه كان دينارا جيدا او رديئا او نقرة أو تبرا عيسى عن ابن القاسم وان لم يجز بجواز العين عيسى او حليا ولا ينظر الى قيمته يريد الى مازيد فيها بصياغته ابن رشد ان كان مغشوشا بالنحاس فلا يقطع فى النصاب منه ما الا ان يكون النحاس الذى فيه ما يسيرا جدا الاقدرله الباجى ان كانت الدراهم تجوز عددا فان نقص كل درهم بجروبة او ثلاث حبات وهى تجوز فلا قطع فيها حتى تكون تامة الوزن محمد عن اصبغ فاما مثل حبتين من كل درهم فانه يقطع وحكاه اللخمى وقال دره الحد أحسن ابن رشد معنى قول اصبغ ان جازت بجواز الوازنة لان الحبتين لا يمكن أن تختلف بهما الموازين فان قل النقص وجازت بجواز الوازنة قطع بلا اشكال وان كثر ولم تجز بجواز الوازنة فلا يقطع بلا اشكال وان كثر النقص وجازت بجواز الوازنة او قل ولم تجز بجواز الوازنة فالصواب عدم القطع ثم قال ابن عرفة والمعتبر فى المقوم منفعته المباحة الشيخ فى الموازية من سرق حماما عرف بالسبق أو طيرا عرف بالاجابة اذا دعى فأحب الى ان لا يراعى الا قيمته على انه ليس فيه ذلك لانه من اللعب والباطل اللخمى ان كان القصد من الحمام ليأتى بالاخبار لا اللعب قوم على ماعلم منه من الموضع الذى تبلغه وتبلغ المكاتبة اليه ومثله للتونسى وهو دليل تعليل محمد ثم قال والاظهر فى الطيور المتخذة لسماع أصواتها الغو حسن أصواتها فى تقويمها وفى الجلاب وغيره المعتبر قيمتها يوم السرقة لا يوم الحد وفيها يقوم السرقة أهل العدل والبصر قيل فان اختلف المقومون قال ان اجتمع عدلان بصيران ان قيمتها ثلاثة دراهم قطع ولا يقطع بقيمة رجل واحد ومثله فى سماع عيسى ابن رشد معناه فى الاختيار لا انه لا يجوز الا ذلك لان كل ما يبتدئ فيه القاضى بالسؤال فالواحد يجزى فيه لانه خبر لا شهادة وفى مختصر الوقار للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان قوم بثلاثة وقوم بدونها فلا يقطع فيه اللخمى وهو أبين ولم يحكه ابن رشد والمعتبر فى التقويم المنفعة المباحة (شرعا) فلا يقطع فى آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لصنعتها الا أن يساوى خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم وقد سأل المعرى بفتح الميم والعين المهملة وكسر الراء المشددة منسوب لمعرة النعمان مدينة وهو أحمد بن سليمان شاعر الدولة العباسية فقال .

تناقض مالنا الا السكوت له * فنستعيذ بارينا من النار

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

وأجابه القاضى عبد الوهاب البغدادى بجواب بديع فقال

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * صيانة المال فافهم حكمة البارى

وروى عنه بيت آخر وهو

عز الامانة أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

ان لم يكن المسروق مباحا فى الاصل كشاة وثوب بل (وان) كان مباحا فى الاصل (كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكلام من موات ابن عرفة الشيخ عن الموازية يقطع فى البقل ان لم يكن قائما وحصد وأحرز و يقطع فى كل شئ حتى الماء اذا أحرز لوضوء

(قوله يجز) بفتح فضم أي يبح (قوله فيها) اى قيمته (قوله تجوز) أي يتعامل بها (قوله ان جازت بجواز الوازنة) خبر معنى (قوله قطع) بضم فكسر (قوله وان كثر) أى النقص (قوله الى) بشد الياء (قوله ذلك) أى السبق او الاجابة (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله علم) بضم العين (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله فى لغو) خبر الاظهر (قوله تقويمها) صلة لغو (قوله والبصر) أى المعرفة (قوله بقيمة) أى تقويم (قوله فى الاختيار) أى الاولى (قوله قوم) بضم فكسر أى المسروق (قوله بثلاثة) أى من دراهم (قوله وكلا) بفتحين فهمز بلا مد أى عشب (قوله يقطع) بضم الياء اى السارق (قوله قائما) أى بأرضه (قوله وحصد واحرز) بضم أولهما

أوشرب أوغيرهما وحتى الحطب والعلف والتبن والورد والياسمين والرمل والرماد اذا ساوى ثلاثة دراهم وسرق من حرز ونقله الباجى وغيره (و) حيوان غير كلب (جارح) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (لتعليمه) اصطياد الوحشى اللخمى ان كان بازيا أو طيرا معلما ففى الموازية يقوم على ماهو عليه من التعليم لانه ليس من الباطل وقال أشهب يقوم على انه غير معلم والاول أحسن الا أن يكون فى قوم يتخذونه للهو (أو) يساويها (جلده) الذى ينتفع به (بعد ذبحه) فيها من سرق الطير بازيا أو غيره قطع وأما سباع الوحش التى لاتؤكل لحومها اذا سرقت فان كان فى قيمة جلودها اذا ذكيت دون أن تدبغ ثلاثة دراهم قطع لان لربها بيع ماذكى منها شب اذا كان كل واحد من الطير والسبع لايساوى نصابا الا بتعليمه فانه يقطع سارقه فان كان كل منهما ليس معلما فانه يقطع سارق الطير ان كانت قيمة لحمه فقط أو هو مع ريشه أو ريشه فقط نصابا ولا يقطع سارق السبع الا اذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه نصابا ولا يراعى قيمة لحمه وان كان غير محرم (او) بسرقة (جلد ميتة) بعد دبغه (ان زاد دبغه) فى قيمته (نصابا) ثلاثة دراهم بان كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة وفهم منه انه لا يقطع سارقه قبل دبغه ولو كانت قيمته نصابا وهو كذلك لان منفعته حينئذ غير شرعية أفاده شب والخرشى وعب البنانى ماذكروه فى كيفية تقويمه نسبه المصنف وابن عرفة لابى عمران وهو خلاف ظاهر قول ابن الحاجب المشهور ان كانت قيمة الصنعة نصابا قطع ضيح هذا ظاهر المدونة وعليه حملها فى البيان ابن عرفة الباجى لاقطع فى جلد ميتة لم يدبغ وأما المدبوغ فان كانت قيمة مافيه من الصنعة ثلاثة دراهم قطع هذا قول المدونة وفى تعليقة ابى عمران فى قيمة الدبغ يقال ماقيمته أن لو جاز بيعه للانتفاع به وماقيمته مدبوغا فمازاد فهو قيمة الدبغ وظاهر لفظ المدونة أن يقال ماقيمة دبغه فى التوضيح أبو عمران ينظر الى قيمته يوم دبغ ولا ينظر الى ماذهب بمرور الايام لان الدابغ هو الذى أجاز للناس الانتفاع به واختار اللخمى النظر الى قيمته يوم سرق وهو أظهر (أو) بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم (ظنا) بضم الظاء المعجمة وشد النون أى ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز (فلوسا) نحاسا لاتساوى ثلاثة دراهم ثم تبين انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنه (او) ظن (الثوب) المخرج من حرزه الذى لايساوى ثلاثة دراهم (فارغا) من الدنانير والدراهم ثم تبين ان فيه نصابا ذهبا أو فضة او عرضا يساوى ثلاثة دراهم فيقطع عملا بما تبين ابن عرفة فيها من سرق ثوبا لايساوى ثلاثة دراهم وفيه دنانير او دراهم مصرورة ولم يعلم انها فيه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أما الثوب وشبهه مما يعلم الناس ان ذلك يرفع فى مثله فانه يقطع وان سرق شيأ لايرفع ذلك فيه كحجر وخشبة وعصا فلا يقطع الا فى قيمة ذلك دون مافيه من ذهب أو فضة اللخمى يريد بقوله فى الثوب مما يعلم الناس ان ذلك يرفع فى مثله يريد به مثل المصرور وشبهه ولو كان قميصا خلقا وقال لم أعلم بما فيه حلف ولا يقطع آخذه ليلا أو نهارا او يصدق فى العصا ان اخذها ليلا لانها نهارا لاتخفى الا ان يكون أخذها من مكان مظلم ولو كان الذهب قد نقر له فى خشبة صدق آخذها ليلا أو نهارا الصقلى بعض فقهائنا من سرق خرقة لايصر ذلك فيها الدنانير فلا يقطع بما فيها اذا لم يعلم به ابن حبيب عن أصبغ من سرق ليلا

(قوله ان كان) أى المسروق (قوله يقوم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله من التعليم) بيان ما (قوله لانه) أى تعلمه الاصطياد (قوله يتخذونه) أى الجارح (قوله فيها) أى المدونة خبر مقدم (قوله قطع) بضم فكسر جواب من (قوله قطع) أى سارقها (قوله بيع ما) أى جلده (قوله منها) أى الوحوش التى لايؤكل لحمها بيان ما (قوله منهما) أى الطير والسبع (قوله وان كان غير محرم) حال (قوله بعده) أى دبغه (قوله سارقه) أى جلد الميتة (قوله نسبه) أى ماذكروه خبره (قوله هذا) أى اعتبار قيمة الصنعة (قوله وعليه) أى تقويم الصنعة صلة حملها (قوله من الصنعة) بيان ما (قوله ماقيمته) أى جلد الميتة قبل دبغه (قوله سرق) بضم فكسر (قوله انه) اى المسروق (قوله المخرج) بضم فسكون ففتح (قوله فيها) أى المدونة (قوله ولم يعلم) أى السارق (قوله انها) أى الدنانير او الدراهم (قوله فيه) أى الثوب (قوله يرفع) بضم فسكون ففتح أى يصر ويوضع (قوله من فضة أو ذهب) بيان ما (قوله المصرور) بفتح الميم والصاد المهمل وشد الراء (قوله وقال) أى السارق (قوله نقر) بضم فكسر (قوله لايصر) بضم ففتح مثقلا (قوله ذلك) أى النقد (قوله به) أى المصرور فيها

عصا مفضضة وفضتها ظاهرة وقال لم أر الفضة فأرى انه ان حلف انه لم يرها فلا يقطع (أو) سرق نصابا (بشركة صبى) أو مجنون له فى اخراجه من حرزه أو سبع أو ذئب فيقطع المكلف وحده وليست شركة غير المكلف عذرا يدرأ الحد عنه ولو كان غير المكلف صاحب النصاب المسروق أو أباه (لا) يقطع المكلف ان أخرج النصاب من حرزه بشركة (أب) عاقل أو أم كذلك لصاحب المسروق لدخوله مع من له شبهة قوية فى المسروق فيها ان سرق رجل مع صبى أو مجنون ماقيمته ثلاثة دراهم قطع وان سرق مع ابى الولد من ماله ماقيمته ثلاثة دراهم فلا يقطع واحد منهما ابن عرفة لان الصبى والمجنون كالعدم فشرط السرقة موجود وهو الخفية والاب لكونه كابنه يمنع الخفية (ولا) يقطع بسرقة (طير) يساوى ثلاثة دراهم (لاجابته) اذا دعى لاجله وريشه لانها منفعة غير شرعية (ولا) يقطع (ان تكمل) بفتحات مثقلا النصاب المخرج من حرزه (بمرار فى ليلة) أو يوم وأولى فى ليال أو أيام عند ابن القاسم سواء كان المسروق طعاما او غيره توالت المرار فى فور اولا طال زمان ذلك أولا الحط قوله ولا ان تكمل بمرار فى ليلة هذا قول ابن القاسم فى سماع ابى زيد فى السارق يدخل البيت فى ليلة عشر مرات يخرج فى كل مرة بقيمة درهم أو درهمين فلا قطع عليه حتى يخرج فى مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم خلافا لسحنون فانه قال يقطع اذا اجتمع مما خرج به ما يجب فيه القطع اذا كان ذلك فى فور واحد ابن رشد فلم يصدقه سحنون فى انها سرقات متفرقات اذا كانت فى فور واحد وصدقه ابن القاسم وقوله أولى لان الحدود تدرأ بالشبهات قال وهذا فيما يحتمل ان يكون عاد فيه لسرقة أخرى وأما مثل القمح وشبهه من المتاع الذى يجده مجتمعا ولا يقدر أن يخرجه فى مرة واحدة فينقله شيأ فشيأ فهذه سرقة واحدة لانه انما خرج بنية عوده فلا يصدق فى انها سرقة اخرى بنية ثانية كما قاله فى سماع اشهب فلا ينبغى ان يختلف فيه (أو اشتركا) أى السارقان المكلفان (فى حمل) بفتح الحاء المهملة وسكون الميم لنصاب واخراجه من حرزه فلا يقطعان (ان) كان قد (استقل) أى قدر (كل) منهما بحمله وحده بدون اعانة الآخر (ولم ينبه) أى كلا منهما (نصاب) من المسروق اذا قسماه فان لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان لانهما حينئذ كسارق واحد وكذا ان استقل كل وناب كلا نصاب ابن عرفة اللخمى ان أخرج جميعهم سرقة حملوها لا يستطاع اخراجها الا باجتماعهم قطعوا ولو لم تبلغ الا ربع دينار فقط وان كانت خفيفة خرج بها جميعهم مع القدرة على ان يخرج بها أحدهم فقال مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما لا يقطعون ان كانت قيمتها ثلاثة دراهم فقط وحكى ابن القصار ان الخفيفة بمنزلة الثقيلة اللخمى لو كان شيأ لا يقدر على اخراجه أحدهم ويقدر على اخراجه اثنان فخرج به أربعة جرت على الخلاف فى الخفيفة والقياس فى الثقيلة التى لا يحملها الا جميعهم اعتبار النصاب فى حق كل واحد منهم لانه الذى ينوبه مما يحمل ولان القطع فرع عما يغرمه والقول مالك رضى الله تعالى عنه ان على كل واحد ربع قيمة ذلك قياسا على شهود الزنا على محصن فرجع أحدهم لا يغرم الا ربع الدية وهو لم يقدر على قتله الا بشهادة اصحابه فان حملوها على أحدهم وهو لا يقدر على حملها الا بتحميلهم فيقطع الخارج بها وقال ابن القاسم يقطع الذى حملوها عليه كما لو حملوها

(قوله له) صلة شركة (قوله فى اخراجه) صلة شركة (قوله فيقطع) بضم الياء (قوله يدرأ) أى يدفع (قوله عنه) أى المكلف (قوله ولو كان غير المكلف الخ) مبالغة (قوله كذلك) أى عاقلة (قوله لصاحب) صلة أب (قوله لدخوله) أى السارق الحرز (قوله فى المسروق) صلة شبهة (قوله فيها) أى المدونة (قوله قطع) بضم فكسر جواب ان (قوله من ماله) أى الولد (قوله منهما) اى الاب ومن معه (قوله لكونه) أى الاب علة يمنع وجملة خبر الاب (قوله لانها) أى اجابته (قوله النصاب) مفسر فاعل تكمل (قوله فانه) أى سحنون (قوله وقوله) أى ابن القاسم (قوله قال) أى ابن رشد (قوله وهذا) أى تصديقه فى انها سرقات (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله فان لم يستقل كل منهما بحمله) مفهوم ان استقل كل (قوله وكذا) ان استقل كل وناب كلا نصاب تشبيه فى قطعهما (قوله قطعوا) بضم فكسر (قوله وان كانت) اى السرقة (قوله ثلاث دراهم فقط) اى او اكثر منها وكانت اذا قسمت عليهم لا ينوب كل واحد منهم ثلاثة دراهم (قوله وهو) أى أحدهم الخ حال (قوله فيقطع) بضم الياء

على دابة وقال أبو مصعب يقطع الخارج بها وحده ووافق على انهم يقطعون اذا حملوها على دابة وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في (ملك غير) السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كرهون ومؤجر ومعار و يقطع من ثبتت عليه سرقة النصاب ان صدقه ربه بل (ولو كذبه) أي السارق في اقراره بالسرقة (ربه) أي مالك المسروق فيها من اقر أنه سرق من فلان نصابا وكذبه فلان فانه يقطع باقراره و يبقى المتاع له الا ان يدعيه ربه فيأخذه في الذخيرة لان الاقرار سبب فلا يسقطه الا مانع شرعي وتكذيبه ليس مانعا شرعيا لاحتماله الشفقة والرحمة وان صدق السارق في اقراره (او أخذ) بضم فكسر أي مسك وضبط السارق (ليلا) ومعه نصاب أخرجه من حرز غيره (وادعى) السارق (الارسال) من صاحب الحرز لاتيانه له بالنصاب الذى أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه (وصدق) بضم فكسر مثقلا السارق في دعوى الارسال (ان أشبه) في دعواه الارسال له بقرائن الاحوال بان جرت عادة صاحب الحرز بارساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر في وقت يحتمل ارساله فيه عادة فلا يقطع فيها ان أخذ في جوف الليل فقال ارسلني فلان الى منزله فاخذت له هذا المتاع فان عرف منه انقطاعه اليه وأشبه ما قاله فلا يقطع والا فلا يصدق و يقطع الباجي فسر اصبغ في الواضحة قوله واشبه ما قال بان يدخله غير مستتر وفي وقت يجوز ان يرسله فيه ولو أخذه مستترا ودخل من غير مدخله او في حين لا يعرف فانه يقطع ابن عرفة وقول ابن الحاجب وقيل متى صدقه لا يقطع لا أعرفه الا لابن شاس عن عيسى وقول عيسى انما هو في تصديقه في ملكه وهو ابعد عن تهمته في تصديقه في ارساله (لا) يقطع بسرقة (ملكه) اى السارق (من مرتهن) له متوثق به في دينه (ولا) يقطع بسرقة ملكه من (مستأجر) بكسر الجيم أو مستعير له او مودع عنده وشبه في عدم القطع فقال (كملكه) اى السارق النصاب بارث او هبة او شراء (قبل خروجه) اى النصاب من حرزه فلا يقطع ومفهوم قبل خروجه انه ان ملكه بعد خروجه يقطع وهو كذلك ابن شاس لو سرق ملك نفسه من مرتهنه او مستأجره فلا يقطع ولو طرأ ملكه بارث قبل خروجه من الحرز فلا يقطع و بعده لا يؤثر ابن عرفة هذا نص الغزالى ومسائل المذهب تدل على صحته وشرط القطع بسرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم او ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) بفتح الراء اى له حرمة كمسلم وذمي وحربي دخل بلادنا بامان فلا يقطع من سرق من حربي بارضه او بارضنا بلا تأمين (لا) يقطع بسرقة (خمر) لانها ليست مالا و تجب اراقتها ولو من ذمي روى محمد لا قطع في خمر ولو سرقها من ذمي الا انه يغرمها المصع وجميع الادب ابن عرفة الشيخ روى محمد لا قطع في الميتة ولا في الخمر ولا في الخنزير وان سرقها من ذمي الا انه يغرمها في ملائه وعدمه مع وجيع الادب (و) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم كون منفعته شرعية فلا يقطع بسرقة (طنبور) بضم الطاء المهملة وسكون النون وضم الموحدة آلة لهو مجوفة مثلثة عليها سلوك من نحاس يمر عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب لاهلها في كل حال (الا ان

(قوله مصعب) بضم فسكون ففتح (قوله ووافق) اى ابو مصعب ابن القاسم (قوله ومؤجر) بفتح الجيم (قوله فيها) اى المدونة (قوله فانه) اى السارق (قوله له) اى السارق (قوله سبب) اى للقطع (قوله فلا يسقطه) اى القطع (قوله وان صدق)

السارق في اقراره حال (قوله مسك وضبط) بضم اولهما (قوله السارق) مفسر نائب فاعل اخذ (قوله لاتيانه) اى المخرج صلة ارسال (قوله له) اى صاحب الحرز (قوله فيقطع) بضم اى المخرج (قوله له) اى صاحب الحرز (قوله عليه) اى المخرج (قوله بقرائن) صلة أشبه واضافته للبيان (قوله بأن جرت عادة صاحب الحرز الخ) تصوير للقرينة الحال (قوله فيها) أى المدونة (قوله ان أخذ) بضم فكسر أى المخرج من الحرز نصابا (قوله فقال) أى المأخوذ (قوله عرف) بضم فكسر (قوله منه) أى المأخوذ (قوله انقطاعه) أى المأخوذ (قوله اليه) أى فلان (قوله والا) أى وان لم يعرف منه انقطاعه اليه ولم يشبه ما قاله (قوله بان يدخله) أى الحرز صلة فسر (قوله وفي وقت) عطف على غير (قوله يجوز) أى يمكن عادة (قوله لا اعرفه) خبر قول (قوله وقول عيسى الخ) حال

(قوله وهو) اى تصديقه في ملكه (قوله او مودع) بفتح الدال (قوله لا يؤثر) اى اسقاط القطع (قوله يساوى)
هذا) أى قول ابن شاس لو طرأ ملكه بارث الخ (قوله الا انه) اى سارق الخمر (قوله يغرمها) اى الخمر (قوله له) اى الذى (قوله وجميع الادب) من اضافة ما كان صفة (قوله مثلثة) اى اضلاعها وجوانبها (قوله يمر) بضم ففتح (قوله عليها) اى السلوك

يساوى) الطنبور (بعد كسره) وذهاب منفعته الشيطانية (نصابا) ثلاثة دراهم ابن عرفة الشيخ عن اصبغ وابن القاسم من سرق شيأ من الملاهى من مارا اوعودا اومثل الدف والكبر فلا يقطع الا ان يكون فى قيمته بعد افساده ربع دينار ثم قال وقال ابن القاسم فى الواضحة والعتبية واما الدف والكبر فان كان قيمتهما صحيحين ربع دينار قطع ابن رشد لاخلاف فى ترخيص اللعب بالدف وهو الغربال واختلف قول ابن القاسم فى الكبر ابن شاس الشرط الثالث ان يكون محترما فلا يقطع سارق الخمر والخنزير ولا سارق الطنبور والملاهى من المزمار والعود وشبهه من آلات اللهو الا ان يكون فى قيمة ما يبقى منها بعد افساد صورتها واذهاب المنفعة المقصودة بها ربع دينار (و) شرط القطع بسرقة ما يساوى ثلاثة دراهم جواز بيعه فلا يقطع بسرقة (كلب) ماذون فى اتخاذه لحراسة ماشية اوزرع اولصيد (مطلقا) عن التقييد بعدم التعليم والنهى عن قنيته ابن عرفة الباجى لاقطع فى كلب منهى عنه وفى كلب الصيد والماشية قولا ابن القاسم واشهب قائلا وان كنت أنهى عن بيعه (و) لا يقطع بسرقة نحو (اضحية) وهدى وفدية وجزاء صيد (بعد ذبحها) اونحرها ومفهوم بعد ذبحها انه ان سرقها قبل ذبحها فانه يقطع وهو كذلك اصبغ ان سرق اضحية قبل ذبحها قطع وان سرقها بعد ذبحها فلا يقطع لانها لاتباع فى فلس ولا تورث انما تورث لتؤكل (بخلاف) سرقة (لحمها) اوجلدها (من فقير) تصدق بها عليه اوغنى اهدى له فتوجب القطع ابن عرفة الباجى من سرق لحم اضحية اوجلدها اشهب يقطع اصبغ ان سرقها قبل ذبحها قطع وبعدها لا يقطع لانها لاتباع فى فلس ولا تورث الا لتؤكل وان سرقها ممن تصدق بها عليه قطع لان المعطى ملكها قلت تقدم فى جواز بيعه اياها خلاف والهدى بعد تقليده واشعاره كالاضحية بعد ذبحها ولم يعز اللخمى الثانى الا لابن حبيب وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (تام الملك) فى التوضيح خامس الشروط ان يكون ملكا تاما احترز به من سرقة ماله فيه شرك وشرطه كون السارق (لا شبهة) قوية (له) اى السارق (فيه) اى المسروق فلا يقطع الوالد بسرقة مال ولده ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه المماطل او الجاحد فى التوضيح السادس ان لا يكون له شبهة فى المسروق احترازا من سرقة الاب من مال ابنه ومن سرقته من غريمه المماطل جنس حقه فيقطع من سرق مما لا شبهة له فيه قوية ان لم تكن له فيه شبهة اصلا بل (وان) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق (من بيت المال والغنيمة) التى هو من اهلها اذا احيزت لانه انما تستحق بالقسمة ابن عرفة وفى عتقها الثانى من وطئ امة من الغنيمة اوسرق منها بعد ان تحرز قطع الصقلى هذا فى الجيش العظيم الذى لا يعرف عدد لان حظه منه غير معلوم واما فى السرية الصغيرة التى حصته منها معلومة فلا يحد للزنا اتفاقا ويقطع ان سرق فوق حقه من الغنيمة كلها ثلاثة دراهم واختلف قول سحنون فقال مرة فوق حقه من كل الغنيمة وقال مرة فوق حقه من المسروق منه وفى التوضيح قيد ابن يونس الخلاف بالجيش العظيم واما السرية فيتفق فيها على قول عبد الملك من عدم القطع الا ان يسرق نصابا فوق حقه (او) سرق من مال (شركة) بينه وبين غيره فيقطع (ان حجب) المال المسروق منه (عنه) أى السارق بأن اودعاه عند غيرهما واختص غير السارق بحيازته ووضع يده عليه فان لم يحجب عنه

(قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله قطع) بضم اى سارقهما (قوله فى ترخيص اللعب بالدف) بضم الدال المهملة وشد الفاء اى فى النكاح خاصة (قوله الغربال) بكسر الغين المعجمة (قوله فى الكبر) بفتح الكاف والباء (قوله ان يكون) اى المسروق (قوله ربع) اسم يكون (قوله والنهى) عطف على عدم (قوله قائلا) اى اشهب (قوله وان كنت) بضم التاء (قوله بيعه) اى كلب الصيد والماشية (قوله تصدق) بضم التاء والصاد وكسر الدال (قوله اهدى) بضم الهمز وكسر الدال (قوله المعطى) بفتح الطاء (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله بيعه) اى المعطى بفتح الطاء (قوله اياها) اى الضحية (قوله خلاف) فاعل تقدم (قوله ماله) اى السارق (قوله جنس) مفعول سرقة (قوله تستحق) بضم التاء وفتح الحاء (قوله تحرز) بضم فسكون ففتح (قوله قطع) بضم فكسر جواب من (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله فان لم يحجب عنه) مفهوم ان حجب عنه

بأن كان بينهما يتصرفان فيه فلا يقطع ولو غلقا عليه (و) ان (سرق فوق حقه نصابا) كتسعة من اثنى عشر ابن عرفة وفيها ان سرق الشريك من متاع الشركة مما قد اغلق عليه فلا يقطع وان سرق منه بعد ان اودعاه رجلا قطع ان كان فيما سرق من حظ شريكه ما قيمته ربع دينار فضلا عن حصته اللخمى ان اغلقا على مال شركتهما او دعا مفتاحه رجلا كايداعهما اياه وان جعلا مفتاحه عند احدهما فلا قطع فى سرقة من عنده المفتاح وان سرق منه الآخر فان كان ذلك احترازا منه قطع وان كان لانه لابد أن يبين به احدهما فلا يقطع ومثله كون المفتاح بدار احدهما وفى اعتبار النصاب من حظ شريكه فى كل المال او فى المسروق فقط قولا مالك واصبغ مع اشهب وعبد الملك اللخمى هذا اذا كان المسروق مكيلا او موزونا وان كان من ذوات القيم فمن حظه فى المسروق فقط الصقلى وكذا اختلفوا فيما سرقه الشريك من مال او دعاه هل يعتبر زيادة ما سرقه عن حظه من جميع المال المشترك او من الصنف المسروق منه فقط ابن عرفة ظاهره سواء كان المال من ذوات الامثال أو القيم خلاف ما تقدم للخمى (لا) يقطع (الجد) بفتح الجيم وشد الدال بسرقته من مال ولد ولده ان كان لاب بل (ولو) كان جدا (لام) لشبهته القوية فى مال ولد ولده فالاب اولى والام ابن عرفة لاقطع على احد الابوين فى سرقته من مال ولده وفيها وكذلك الاجداد من قبل الاب والام أحب الى ان لا يقطعوا لانهم آباء ابن الحاجب وفى الجد قولان ضيح اختلف فى الاجداد من قبل الاب والام فقال ابن القاسم أحب الى ان لا يقطع لانه أب ولانه ممن تغلظ عليه الدية وقد وردادرؤا الحدود بالشبهات وقال أشهب يقطعون لانهم لاشبهة لهم فى مالهم ولا نفقة وتأول بعضهم قول ابن القاسم احب الى على الوجوب ولا خلاف فى قطع باقى القرابات اه فتبين ان الخلاف فى الجد مطلقا خلافا لظاهر المصنف من اختصاصه بالجد لام افاده البنانى (ولا) يقطع من سرق (من) مال غريم له (جاحد) لحقه الذى له عليه قدره (او) من غريم مقر بما عليه له (مماطل) اى مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه لان له شبهة قوية فى مالهما وظاهره سواء كان ماسرقه من جنس حقه ام لا وقيده بعضهم بكونه من جنسه والا فيقطع ونظر فيه المصنف ولذا اطلق هنا البساطى القطع يحكم به الحاكم وهو لا يحكم الا بالظاهر فكيف يعلم الحاكم انه جاحد حتى ينتفى القطع وجوابه ان المسروق منه قال جحدته كذبا ويرجع للحق اه لا يقال هذا مخالف لقوله سابقا ولو كذبه ربه لان اخذ المال فى هذه الصورة لم يقع على وجه السرقة بل على انه ماله اللقانى هذا الجواب غير ظاهر لان المدنى لا يقطع من سرق من آخر نصابا ترتب له على صاحب الحرز وتعذر على السارق احضار بينته بترتبه عليه واقام المسروق منه عليه بينة بالسرقة وترتب على السارق القطع فأقام بينة ان المال له وان المسروق منه جحده فيه وكذا يقال فى المماطل فان لم يقم بينة بالجحد او المطل فانه يقطع ولا يعتبر قول المسروق منه جحدته او ماطلته لاتهامه برحمته وهذه من افراد قوله ولو كذبه ربه افاده عب البنانى هذا هو الصواب وعليه اقتصر ابن عاشر وغيره والله اعلم ونعت طفل وربع دينار وثلاثة دراهم وما يساويها (بمخرج) بضم فسكون ففتح (من حرز) بكسر فسكون اى محل حفظ وصوره (ب) ذى (ان) بفتح فسكون مخففا (لا يعد) الشخص (الواضع) المال

فيه

(قوله فضلا) اى زائدا (قوله اغلقا) اى الشريكان (قوله فكايداعهما اياه) اى فى قطع احدهما بسرقته (قوله ذلك) أى جعل مفتاحه عند احدهما (قوله منه) اى الآخر (قوله وان كان) اى وضع المفتاح عند احدهما (قوله لانه) اى الشان (قوله هذا) اى الخلاف (قوله وان كان) اى المسروق (قوله حظه) اى شريك السارق (قوله اختلف) بضم التاء (قوله قبل) بكسر ففتح اى جهة (قوله الى) بشد الياء (قوله لانه) اى الجد (قوله يقطعون) بضم الياء اى الاجداد (قوله فى مالهم) اى اولاد اولادهم (قوله مطلقا) اى كان لأب او لأم (قوله غريم) اى مدين (قوله قدره) مفعول سرق (قوله وطلبه) عطف على قدرة (قوله لان له) اى السارق (قوله فى مالهما) اى الجاحد والماطل (قوله والا) اى وان لم يكن من جنسه (قوله ونظر) بفتحات مثقلا (قوله ولذا) اى تنظيره فيه علة اطلق (قوله وهو) اى الحاكم (قوله ترتب) اى النصاب (قوله له) اى السارق (قوله بترتبه) اى النصاب (قوله عليه) اى صاحب الحرز (قوله صوره) بفتحات مثقلا اى الحرز

فيه (مضيعا) بضم ففتح فكسر مثقلا اى مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع ان خرج السارق من الحرز بل و (ان لم يخرج هو) اى السارق من الحرز ويختلف الحرز باختلاف المال والسارق فرب مكان حرز لمال وليس حرزا لمال آخر ولسارق دون آخر فمن وضع مالا بكوة بيته فهى حرزه بالنسبة للاجنبى لا بالنسبة لولده وزوجته وخادمه ابن عرفة الحرز ما قصد بما وضع فيه حفظه به ان استقل بحفظه أو بحافظ غيره ان لم يستقل البنانى أى بمكان من شأنه ان يقصد بما شأنه ان يوضع فيه حفظه به الخ ولا بد من اخراج النصاب منه ولو تلف عقب خروجه من الحرز او احترق فى نار وهو ما استحسنه اللخمى واذا أخرجه منه ورده اليه قطع لتحقق السرقة قال فى الذخيرة الشرط السادس أن يكون محرزا ومعناه أن يكون فى مكان هو حرز لمثله فى العرف والعادة وذلك يختلف باختلاف عادات الناس فى احرازاموالهم وهو فى الحقيقة كل ما لا يعد صاحب المال فى العادة مضيعا له بوضعه فيه اه فالمعتبر خروج المال لا السارق ولا يشترط دخوله الحرز فان ادخل عصاه مثلا واخرج بها نصابا قطع وسيأتى الاشارة بالعلف لشاة مثلا فتخرج فيقطع فيهما ولو أخذ فى الحرز بعد ان القى المتاع خارجا منه فقد شك فيه الامام مالك رضى الله تعالى عنه بعد ان قال يقطع وأنا أرى أن يقطع وشهره ابن الحاجب (او ابتلع) السارق فى الحرز (درا) بضم الدال المهملة وشد الراء جمع درة أى لؤلؤا يساوى ثلاثة دراهم وكذا كل ما لا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع ومفهوم درا انه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع وهو كذلك وان ضمنه وادب فى العتبية لو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لقطع لانه خرج به وهو شئ يخرج منه فيأخذه وقاله ابن رشد ابن شاس ان ابتلع درة وخرج قطع ابن عرفة لا أعرف هذا بهذا النص الا للغزالى لكنه مقتضى المدونة قلت لا فرق بين الدينار والدر وابتلاع الدينار منصوص فى العتبية ولكن شأن الانسان النسيان غ والبنانى العجب من ابن عرفة كيف خفى عليه هذا حتى قال لا أعرفها بنصها الا للغزالى واحتاج الى تخريجها على ما فى المدونة من دهن الرأس واللحية (أو ادهن) بفتح الدال المهملة والهاء مثقلا السارق فى ظاهر بدنه (بما) أى طيب كزبد (يحصل) اى يجتمع (منه) ما قيمته (نصاب) ثلاثة دراهم اذا سلت من بدنه فيقطع فان كان لا يحصل منه نصاب فلا يقطع فيها اذا دخل السارق الحرز فأكل الطعام فيه وخرج فلا يقطع ويضمنه وان دهن رأسه ولحيته فى الحرز بدهن وخرج فان كان ما فى رأسه من الدهن اذا سلت بلغ ربع دينار قطع والا فلا يقطع (أو أشار) السارق وهو خارج الحرز (الى شاة) مثلا فى حرزها (بالعلف) بفتح اللام ما تعلف به (فخرجت) الشاة من الحرز بسبب اشارته اليها فيقطع هذا قول الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة سمع اشهب من أشار الى شاة فى حرز لم يدخله بالعلف فخرجت فلا يقطع وقال ابن القاسم وأشهب يقطع ابن رشد سمع أبو زيد ابن القاسم مثل قوله هنا وقول اشهب هو قول ابن الماجشون وانكره ابن المواز واختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى ايجاب قطعه وهو الاظهر قلت وجدته فى نسختين من البيان وهو مشكل لان قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه انما هو عدم القطع لا ايجابه وانما يستقيم على نقل اللخمى قال فى الموازية

(قوله بكوة) بفتح الكاف أو ضمها وشد الواو أى طاقة (قوله فهى) أى الكوة (قوله حرزه) أى المال (قوله لولده) أى واضع المال (قوله قصد) بضم فكسر (قوله حفظه) اى الموضوع نائب فاعل قصد (قوله به) أى وضعه (قوله ان استقل) أى الحرز (قوله بحفظه) أى الموضوع (قوله غيره) اى المكان الموضوع فيه (قوله منه) أى الحرز (قوله ان يكون) أى المسروق (قوله وهو) أى الحرز (قوله دخوله) أى السارق (قوله فيها) أى المدونة خبر مقدم (قوله اخذ) بضم فكسر أى السارق (قوله ألقى) أى رمى السارق (قوله منه) أى الحرز (قوله وأنا ازى ان يقطع) قاله ابن القاسم (قوله وشهره) أى القطع (قوله وان ضمنه) حال (قوله قلت) أى قال محمد عليش (قوله كزبد) بفتح الزاى والباء (قوله لم يدخله) أى المشير الحرز نعت حرز (قوله بالعلف) صلة أشار (قوله فخرجت) أى الشاة من الحرز (قوله فلا يقطع) اى المشير (قوله يقطع) أى المشير (قوله وأنكره) أى القطع (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قال) أى اللخمى الخ بيان لنقل اللخمى (قوله فى الموازية) خبر مقدم

وذ كر المسئلة انه لا يقطع كمن أتى بانسان فارسله فاخرجها له فلا يقطع المرسل وكذا فى اشارته الى بازى أو صبى أو أعجمى قاله اشهب و قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى هذا كله يقطع وهو أحسن طبق القطع ليس مرتبا على اخذها بل على مجرد خروجها ولذا لم يذ كره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا المصنف فى توضيحه وهو ظاهر كلامه هنا ولم يذ كره فى الرواية فقول تت فاخذها ليس بقيد (او اللحد) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة اصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلى والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة او الحلية البساطى الظاهر انه معطوف على تفسير الحرز أى ما لا يعد الواضع فيه مضيعا او ما وضع فيه ميت والحاصل ان القبر حرز للميت وما عليه وان كان فى الصحراء وعبر باللحد عن القبر غ كأنه منصوب بفعل معطوف على ما فى حيز الاغياء فاللحد على هذا وهو غشاء القبر مسروق بنفسه واما ما فيه وهو الكفن فقد ذ كره بعد هذا فلا تكرار ويدل على هذا عطفه الخباء عليه وهم وان لم يصرحوا بسرقة اللحد نفسه خصوصا فقد قالوا القبر حرز لما فيه البنانى فبهذا يندفع ما فى ق وغيره من البحث لكن بحث ابن مرزوق فى هذا بانه يتوقف على صحة تسمية غشاء القبر لحدا فى اللغة ونصه هكذا رأيت هذه اللفظة فيما رأيت من النسخ ولا أتحقق معناها ولا اعرابها الا ان اللحد بفتح اللام وضمها ضد الشق فان اراد حقيقته وانه حرز لما فيه كان تكرارا مع ما يأتى وان أراد اللبن التى تنصب على الميت فيصح لكن يتوقف على صحة تسميتها بذلك لغة وعلى صحة الحكم المذ كور وما رأيت نصا فى المسئلة الا ما اقتضته الكلية الحكية فى النوادر فى القبر نقله ابن عاشر وعنى بالكلية التى فى النوادر قول ابن أبى زيد فيها القبر حرز لما فيه كالبيت وبها استدل ابن غازى (او) سرق (الخباء) بكسر الخاء المعجمة فوحدة ممدودا أى الخيمة ونحوها (أو) سرق (ما) اى المال الذى (فيه) اى الخباء فيقطع لانه حرز لنفسه ولما فيه فيها اذا وضع المسافر متاعه فى خبائه أو شار جاعنه وذهب لحاجة فسرقه رجل أو سرق المسافر فسطاطا مضروبا بالارض قطع والرفقة فى السفر ينزل كل واحد على حدته ان سرق أحدهم من الآخر قطع كأهل الدار ذات المقاصير يسرق احدهم من بعضها ومن أتى

(قوله وذ كر المسئلة) حال (قوله انه لا يقطع) بفتح الهمز أى هذا اللفظ مبتدأ خبره فى الموازية (قوله المرسل) بكسر السين (قوله ولذا) اى ترتب القطع على مجرد خروجها علة لم يذ كره أى اخذها (قوله وهو) أى ترتب القطع على مجرد خروجها (قوله فاخذها) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله ليس بقيد) خبر قول (قوله أصله) أى معناه لغة (قوله حفرة) جنس (قوله تحت جانب القبر القبلى) فصل مخرج كل حفرة ليست كذلك (قوله به) أى اللحد (قوله فمه) اى اللحد (قوله من لبن) بكسر الباء بيان ما (قوله او آجر) بمد الهمز وضم الجيم وشد الراء (قوله لعلاقة) علة المراد واضافته للبيان (قوله انه) اى اللحد (قوله وان كان) أى القبر الخ مبالغة (قوله بفعل) أى سرق (قوله ما فى حيز) أى لم يخرج (قوله الاغياء) أى المبالغة (قوله غشاء) بكسر الغين المعجمة أى سداد (قوله مسروق) خبر اللحد (قوله على هذا) أى ان مراده باللحد غشاؤه (قوله عطفه) أى المصنف (قوله عليه) أى اللحد (قوله وهم) اى أهل المذهب (قوله وان لم يصرحوا الخ) حال (قوله فقد قالوا الخ) خبرهم والمناسب تجريده من الفاء لانه ليس مما يقترن خبره بها (قوله فبهذا) أى توجيه غ صلة يندفع (قوله من البحث) بيان ما (قوله فى هذا) أى توجيه ابن غازى (قوله على صحة تسمية غشاء القبر فى اللغة) قلت هى ظاهرة الصحة للمجاورة أو الحلية والمشهور كفاية سماع نوع العلاقة (قوله ونصه) أى ابن مرزوق (قوله هذه اللفظة) أى اللحد (قوله من النسخ) بيان ما (قوله فان أراد) أى المصنف (قوله وانه) اى اللحد (قوله وان أراد) أى المصنف (قوله اللبن) بكسر الباء (قوله تنصب) بضم فسكون ففتح أى بفم اللحد لمنع التراب (قوله على صحة تسميتها) أى اللبن (قوله بذلك) أى اللحد قلت لا خفاء فيها للمجاورة أو الحلية (قوله وعلى صحة الحكم) قلت لا خفاء فيه لانه حرز لما فيه (قوله فى القبر) بدل من فى النوادر (قوله وعنى) اى أراد (قوله فيها) أى النوادر (قوله وبها) أى الكلية صلة استدل (قوله لانه) أى الخباء (قوله فيها) أى المدونة خبر مقدم (قوله عنه) أى خبائه (قوله وذهب) أى المسافر (قوله فسرقه) اى الخباء (قوله أو سرق) أى الرجل (قوله فسطاطا) بضم الفاء أى خباء (قوله مضروبا) أى منصوبا (قوله قطع) بضم فكسر أى السارق فى الصورتين (قوله والرفقة) اى الناس المترافقون (قوله ينزل) بفتح فسكون فكسر

ثوبه

ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة لاخذه فسرقه رجل سرا فان كان منزلا له قطع سارقه والا فلا يقطع الصقلى لمحمد عن اشهب ان طرحه بموضع مضيعة فلا قطع فيه وان طرحه بقربه منه او من خبائه أو خباء أصحابه فان كان سارقه من غير اهل الخباء قطع وقاله يحيى بن سعيد اللخمى وقال محمد بن عبد الحكم لا قطع فى هذا كله البنانى او الخباء أو ما فيه هذا مقيد بضربه فى مكان لا يعد ضاربه فيه مضيعا له قاله ابن مرزوق قلت هذا خلاف ظاهر اطلاق قول المدونة أو سرق لمسافر فسطاط مضروب بالارض وخلاف قولها ومن القى ثوبه فى الصحراء وذهب لحاجته الخ وانما يظهر التقييد على قول محمد بن عبد الحكم وهو خلاف مذهب المدونة والله أعلم (أو) سرق من (حانوت) باهمال الحاء وضم النون آخره مثناة أى محل معد للبيع يسمى فى عرف أهل مصر دكانا بضم الدال المهملة وشد الكاف (أو) سرق من (فنائهما) بكسر الفاء فنون ممدودا أى ما قرب من الخباء والحانوت ما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت وكذا من سرق من تابوت الصيرفى بعد قيامه وتركه ليلا أو نهارا مبنيا كان او غير مبنى الا أن ينقلب به فى كل ليلة ثم يتركه ليلة فيسرق هو او ما فيه فلا يقطع قاله ابن القاسم ابن عرفة وفى سرقتها ويقطع من سرق من الحوانيت والمنازل والبيوت والدور حرز لما فيها غاب أهلها أو حضروا ويقطع من سرق من أفنية الحوانيت اللخمى يريد اذا كان معه صاحبه وسرق منه من لم يؤذن له فى تقليبه واختلف ان غاب عنه او بات فيه ففى المدونة يقطع وفى الموازية مثل القطانى يبيعونها فى القفاف وهم حضور يغطونها بالليل بأفنية حوانيتهم فقام صاحبها لحاجة وتركها على حالها لا يقطع من سرق منه وفرق بين ما خف نقله وثقل كقوله فى التابوت بساحة الدار ليس صغيره كـكبيره وما بالقفاف يثقل نقله بقيام ربه ولم يقله فى تابوت الصيرفى ولو كان مبنيا لخفة ما فيه ولو كان غير مبنى فلا يقطع لعدم قصد كون محله حرزا الشيخ عن الموازية وكذا الامتعة توضع لتباع والطعام فى القفاف ولهم حصر يغطونها بها ليلا وهى بأفنية حوانيتهم وربما ذهب وتركه فمن سرق منه قطع ابن القاسم واشهب وكذا ما وضع فى الموقف ليباع من متاع فى فناء حانوت وله حصر من قصب وربما اغلق الباب وذهب (أو) سرق من (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية أى ما يركب فيه على ظهر الدابة أو جنبيها أو بين دابتين احداهما امامه والاخرى خلفه البنانى اى منزل بالارض وأما الذى على ظهر الدابة فهو داخل فى قوله او ظهر دابة ابن رشد المحمل على البعير كسرج الدابة فمن سرق ما عليها او شيأ منه قطع الا أن يكون فى غير حرز ولا حارز فلا قطع فيه كما لو سرقه بجملته نقله ابن عرفة والمصنف وظاهرهما اعتماده (أو) سرق مما على (ظهر دابة) واقفة كانت او سائرة ليلا أو نهارا فيقطع سارق ما فى الخباء أو الحانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة ان حضر معهن أصحابهن بل (وان غيب) بكسر الغين المعجمة اى غاب أصحاب الخباء أو الحانوت او المحمل او الدابة (عنهن أو سرقة تمر) بفتح المثناة وسكون الميم اى مثلا مجفف (بجرين) بفتح الجيم آخره نون الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الحبوب وتذريتها ويقال له اندر وبيدر أيضا والموضع تجفيف التمر مربد أيضا فهو حرز لما فيه فيقطع سارقه منه فيها اذ جمع الحب والتمر فى جرين وغاب ربه وليس عليه باب ولا حائط ولا غلق قطع من سرق منه

(قوله فان كان) أى ما ألقى فيه ثوبه (قوله قلت) أى قال محمد عليش (قوله هذا) أى التقييد (قوله وهو) أى قول محمد (قوله ما اعتيد وضعه فيه) مفعول سرق (قوله فهو) أى الفناء (قوله سارقه) اى المعتاد وضعه فيه (قوله منه) اى الفناء (قوله وكذا) أى فى استحقاق القطع (قوله كان) اى التابوت (قوله ينقلب) أى يرجع الصيرفى (قوله به) اى التابوت (قوله هو) أى التابوت (قوله حرز) خبر المنازل والبيوت والدور (قوله واختلف) بضم التاء (قوله عنه) اى الحانوت (قوله اوبات) أى المسروق فى الفناء (قوله منه) أى الفناء (قوله صغيره) اى التابوت (قوله ولم يقله) اى الفرق بين الصغير والكبير (قوله ولو كان) اى تابوت الصيرفى (قوله أى منزل) تقدير نعت محمل كما لو سرقه بجمله أى الآدمى الحر العاقل تشبيه فى عدم القطع (قوله ودرس) عطف على تجفيف (قوله فهو) أى الجرين (قوله منه) أى الجرين (قوله فيها) أى المدونة (قوله وليس عليه) أى الجرين الخ اهـ

(قوله لانها) أى الساحة (قوله جعل ابن رشد الدار ستة اقسام) قال فى المقدمات الدور ستة الاولى ان يسكنها وحده ولا يأذن فيها لاحد فهذه كل من سرق منها فاخرجه منها قطع اتفاقا الثانية ان يأذن فيها ساكنها الخاص كضيف او يبعث رجلا اليها ليأتيه من بعض بيوتها بشئ فيسرق الضيف أو الرجل المبعوث من بيت مغلق قد حجر عليه دخوله فقال فى المدونة والموازية انه لا يقطع وان خرج بما سرق من جميعها لانه خائن وقال سحنون يقطع ان أخرجه الى الموضع المأذون فيه كالشريك فى الساحة الثالثة ان ينفرد بسكناها مع زوجته فيسرق احدهما من مال الآخر من بيت محجور عليه فهذا يقطع اذا أخرجه من البيت المحجور وان لم يخرجه عن جميعها وهو ظاهر المدونة ونص قول سحنون وقال مالك فى الموازية رضى الله تعالى عنه لا يقطع وان خرج به منها الرابعة ذات الاذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس فى دخولهم اليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة اذا خرج بالسرقة من جميعها الان بقيتها من تمام الحرز اذ لا يدخل الا باذن وفارق الضيف لانه خاص بالاذن فله حكم الخائن بائتمانه ولا يقطع من سرق من قاعتها ٥٣٠ وما لم يحجر عليه من بيوتها اتفاقا الخامسة المشتركة بين ساكنيها المباحة لجميع الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة فمن سرق من بيوتها من ساكنيها أو غيرهم وأخذ فى قاعتها قطع اتفاقا السادسة المشتركة بين ساكنيها المحجورة عن غيرهم فلا خلاف ان ساكنها ان سرق من بيت غيره يقطع وان لم يخرج به عنها ولا خلاف فى انه ان سرق من ساحتها لا يقطع الا أن يكون المسروق مثل الاعكام نقله الموضح وأبو الحسن وذهب ابن يونس الى ان الدار المأذون فيها الغير المشتركة ان سرق منها من اذن له فيها من بيت حجر عليه فاخذ فى الدار أو بعد خروجه منها لا يقطع وقيل يقطع اذا اخرجه من البيت وعليه اقتصر ابن عرفة والاعكام بعين مهملة جمع عكم بكسر فسكون اى عدل (قوله وعبارته) اى المصنف (قوله ودار وان مشتركة) عطف على دار سكنى الخ (قوله اخذ) بضم فكسر (قوله به) اى المسروق (قوله من الاعكام) بيان ما (قوله فيها) اى السرقة من السفينة (قوله به) اى المسروق (قوله منها) اى السفينة (قوله كان) اى السارق (قوله بها) اى السفينة (قوله فان كان) أى السارق (قوله وان كان) اى السارق (قوله الخن) بكسر الخاء المعجمة وشد النون موضع فيه فى وسط السفينة نازل الى اسفلها (قوله ونحوه) اى فى الحجر عليه (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله منه) اى صاحب المتاع (قوله وهو) اى صاحب المتاع (قوله عليه) اى المتاع (قوله منه) اى بعض ركاب السفينة (قوله وقد قام) اى المسروق منه (قوله عنه) أى المسروق (قوله ابن رشد) اى قال (قوله منها) اى السفينة (قوله بين اهلها) اى بان يسرق بعضهم من بعض (قوله فيها) اى المدونة خبر مقدم (قوله فيها) اى السفينة تنازع فيه سرق والركاب (قوله من متاع) بعض صلة تسرق (قوله وهو) اى المسروق منه (قوله يقطع)

شب ظاهرها كالمصنف سواء قرب البحرين من البلد أو بعد وقيل يقطع فى القريب لا فى البعيد (أو) سرق من (ساحة) أى فسحة (دار) وتسمى عرصة وفى عرف أهل مصر حوشا بفتح الحاء المهملة وسكون الواو فيقطع لانها حرز لما شأنه ان يوضع فيها بالنسبة (ل)شخص (أجنبى) أى غير ساكن فيها ولا تابع له فيقطع (ان حجر عليه) فى دخولها تت جعل ابن رشد الدار ستة أقسام أشار لها المصنف وعبارته هذه تشمل دار سكنى شخص وحده ولم يأذن فيها لاحد فكل من سرق منها نصابا واخرجه منها يقطع اتفاقا ودارا مشتركة بين ساكنيها المحجورة عن غيرهم فمن سرق من سكانها من بيت جاره قطع اذا اخذ بعد خروجه بالمسروق لساحتها اتفاقا وان لم يخرج به عن الدار ولا ادخله بيته ولا خلاف فى عدم قطع من سرق منهم من ساحتها نصابا وان ادخله بيته او اخرجه من الدار الا أن يكون دابة نقلها من مربطها المعروف وما أشبه ذلك من الاعكام وسيأتى الكلام على بقية الدور طفى الاعكام بالعين المهملة هى الاعدال واحدها عكم بالكسر قاله فى القاموس وشبه فى القطع فقال (ك)السارق من (السفينة) شب حاصل النقل فيها ان من سرق بحضرة رب المتاع يقطع سواء خرج به منها أم لا كان ممن بها أم لا وان سرق بغير حضرة ربه فان كان أجنبيا قطع ان خرج به منها وان كان ممن بها فلا يقطع ولو خرج به منها وان سرق من الخن ونحوه يقطع وان لم يخرج به منها ونحوه للخرشى وعب ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم ان سرق بعض أهل السفينة من بعض وكل انسان منهم أحرز متاعه تحته قال زعم الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه ان سرق منه وهو عليه يقطع وان سرق منه وقد قام عنه فلا يقطع ابن رشد حكم السرقة منها بين اهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة فيها ان سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع

وان لم يخرج بما سرق منها وان سرق بعد قيامه عن متاعه فلا يقطع ولو خرج به منها وان سرق اجنبي متاعا وصاحبه عليه يقطع ولو أخذ قبل خروجه منها على اختلاف وان سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يقطع اتفاقا ان أخذ قبل خروجه منها وان خرج بما سرق منها يقطع وان لم يكن صاحب المتاع على متاعه (أو) سرق من ساحة (خان) باعجام الخاء وعقب الفه نون ويسمى فى عرف أهل مصر وكالة بكسر الواو وبيت معد لسكنى الاعراب والعزاب والتجارة فيقطع لانه حرز بالنسبة (للاثقال) كالاعدال ولا يقطع سارق الخفيف منها الا انه غير حرز بالنسبة له فبمجرد ازالة الثقيل عن موضعه ازالة بينة يقطع ولو لم يخرجه اذا كان يباع فيها والا فلا يقطع حتى يخرجه وسواء كان أجنبيا أو من سكانه (أو) سرق (زوج) ذكرا او انثى من مال زوجه المحروز (فيما) أى مكان (حجر عنه) أى السارق بغلق لا بمجرد الكلام من الدار أو غيرها عند ابن القاسم فيقطع ورقيق الزوج كالزوج ومفهوم حجر عليه انه ان سرق أحدهما من مال الآخر الذى لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك ابن عرفة وفيها تقطع الزوجة اذا سرقت من مال زوجها من غير بيتها الذى تسكنه اللخمى ان سرق أحدهما من الآخر من موضع لم يحجر عليه فلا يقطع وان كانت من موضع محجور بائن عن مسكنهما يقطع وان كان معهما فى بيت واحد فسرق من تابوت مغلق أو من بيت محجور معهما فى الدار وهى غير مشتركة فقال ابن القاسم يقطع وقال ابن المواز لا يقطع وعدم القطع أحسن ان كان القصد بالغلق التحفظ من أجنبى يطرقهما وان كان لتحفظ كل منهما من الآخر يقطع وان سرق الزوج من شئ شورها به ولم يبن بها يقطع على القول بانه وجب لها جميعه بالعقد وعلى القول بأنه مترقب لا يقطع كما لو كانت امة فاصابها (أو) سرق دابة من (موقف) بفتح فسكون فكسر (دابة) معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به (لبيع) لها (أو غيره) كحفظها فهو حرزها فيها لو كان للدواب مرابط معروفة فى السكة فمن سرقها من مرابطها يقطع لانها حرزها وفى الموازية الشاة توقف فى السوق للبيع فمن سرقها فيقطع وان لم تربط (أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع لانه حرز للكفن (أو) سرق كفن ميت مرمى بـ(بحر) فيقطع لانه حرز (ا) لكفن (من رمى) بضم فكسر (به) أى البحر مكفنا فكل من القبر والبحر حرز (لكفن) فيقطع سارقه من أحدهما ومفهوم لكفن انهما ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمى معه فلا يقطع سارقه من احدهما او التزمه فى الذخيرة لمن أورده على المذهب قائلا لان القبر ليس حرزا معتادا للمال قال ولو كفن فى زائد عن المعتاد فلا يقطع سارقه ابن شاس من مات فى البحر فكفن ورمى به يقطع من أخذ كفنه سواء جعل فى خشبة أم لا ابن عرفة لانه قبره (أو) سرقة (سفينة) واقفة (بمرساة) بفتح الميم أى محل رسيها ووقوفها فتوجب القطع سواء قرب من البلد أو بعد ابن المواز ابن القاسم وأشهب رحمهما الله تعالى ان كانت السفينة فى المرسى على اوتادها أو بين السفن أو بموضع حرزها فعلى سارقها القطع

اى السارق (قوله وان لم يخرج) اى السارق (قوله منها) اى السفينة تنازع فيه يخرج وسرق (قوله وان سرق) اى بعض ركابها (قوله بعد قيامه) اى صاحب المتاع (قوله ولو خرج) اى السارق (قوله به) اى المسروق (قوله منها) اى السفينة (قوله وصاحبه) اى المتاع (قوله أخذ) بضم فكسر اى السارق (قوله وان سرق) اى الاجنبى (قوله لانه) اى الخان (قوله منها) اى ساحة الخان (قوله لانه) اى ساحة الخان وذكره لتذكير خبره (قوله له) اى الخفيف (قوله اذا كان) اى الثقيل (قوله فيها) اى ساحة الخان (قوله وسواء كان) اى السارق (قوله من الدار) نعت مكان (قوله وان كانت) اى السرقة (قوله وان كان) اى المسروق (قوله معهما) اى الزوجين (قوله فسرق) اى احد الزوجين (قوله غير مشتركة) أى بين الزوجين وغيرهما من السكان (قوله يقطع) اى السارق منهما (قوله يطرقهما) اى يطرأ على الزوجين (قوله وان كان) اى الغلق (قوله شورها) بفتحات مثقلا أى جهز الزوج الزوجة (قوله ولم يبن) أى يدخل الزوج (قوله بها) اى الزوجة (قوله بانه) اى الصداق (قوله مترقب) بفتحات مثقلا اى معرض للتمام والسقوط والتشطير (قوله أوقفت) بضم ثم كسر اى الدابة (قوله به) أى الموقف المعتاد (قوله فهو) اى موقفها المعتاد (قوله فيها) اى المدونة (قوله لانها) اى مرابطها (قوله لانه) اى القبر (قوله لانه) اى البحر (قوله سارقه) اى الكفن (قوله احدهما) اى القبر والبحر (قوله انهما) اى القبر والبحر (قوله معه) اى الميت تنازع فيه دفن ورمى (قوله والتزمه) أى عدم القطع (قوله قال) اى القرافى (قوله سارقه) اى الزائد (قوله لانه) اى البحر (قوله قرب) اى مرساها

(قوله وان لم يكن معها) اى السفينة احد مبالغة (قوله وان كانت) اى السفينة (قوله مخلاة) أي متروكة في غير مرسى مفهوم مرساة (قوله اختلف) بضم التاء قوله بقرينة أى على تقدير المميز واضافته للبيان (قوله من عدم القطع) بيان ما (قوله لان حضرته) اي الصاحب (قوله عنهما) ٥٣٢ أى صفوان وسارق ردائه فانهما صحابيان (قوله له) أى صفوان (قوله فقدم)

وان لم يكن معها احد وان كانت مخلاة أو افتلتت ولا أحد معها فلا قطع فيها الا ان يكون معها أحد واذا كان فيها مسافرون فارسوها في مرسى وربطوها ونزلوا كلهم وتركوها فقال ابن القاسم يقطع من سرقها اهـ ق ابن عرفة اللخمي اختلف ان ارسيت في غير قرية فقال ابن القاسم ان نزلوا وربطوها وذهبوا لحاجتهم ولم يبق أحد منهم بها يقطع سارقها وقال اشهب لا يقطع كالدابة يربطها ربها بموضع لم تعرف به ولو كان معها من يحرسها في البحر يقطع سارقها وان كانت في غير مرسى معروف وان كان فيها أحد يقطع سارقها ان كانت في مرسى معروف ولا يقطع ان لم تكن في مرسى معروف كمن سرق دابة عليها ربها نائما الان صاحبها حرز لها او سرقة كل شئ بحضرة صاحبه) المميز بقرينة ما يأتى من عدم القطع بسرقة ما على صبى غير مميز ومعه فتوجب القطع لان حضرته حرزه كان صاحبه نائما أولا كان المسروق فوقه او تحته أو فى كمه أو فى جيبه او بازائه واصل هذا سارق رداء صفوان رضى الله تعالى عنهما ما قيل له من لم يهاجر هلك فقدم المدينة ونام فى المسجد وتوسد رداءه فاخذه سارق من تحت رأسه فاخذه صفوان وجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتينى به ابن الحاجب وكل شئ معه صاحبه او بين يديه فهو محرز وفى الموازية من سرق رداءه فى المسجد وهو قريب منه قطع سارقه ان كان منتبها وكذا النعلان بين يديه وحيث يكونان من المنتبه قلت قد قطع فى رداء صفوان وهو نائم قال كان تحت رأسه (او) سرق طعاما من (مطمر) بفتح الميمين بينهما طاء مهمل ساكن أى موضع منخفض فى الارض لخزن الطعام ويهال عليه تراب حتى يساوى الارض فيقطع ان (قرب) المطمر من المساكن لا ان بعد على المنقول ابن عرفة سمع ابن القاسم من سرق من مطامير فى فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع وما كان بحضرة اهله معروفا بينا يقطع سارقه ابن رشد لان الاول لم يحرز طعامه بحال قلت فقول ابن شاس وابن الحاجب والمطامير فى الجبال وغيرها حرز اطلاقه خلاف المنصوص (أو) سرق بعيرا او غيره من (قطار) بكسر القاف واهمال الطاء والراء أى دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها فيقطع بحل شئ منها او بنوبته به ابن عرفة من حل بعيرا من القطار فى سيره وبان به يقطع الصقلى روى محمد ان سيقت الابل غير مقطورة فمن سرق منها يقطع والمقطورة ابين وكذا الراجعة من المرعى وهى تساق غير مقطورة قد خرجت من حد المرعى ولم تصل الى مراحها فيقطع سارقها اللخمى اختلف ان سرق وهى سائرة الى المرعى أو راجعة منه غير مقطورة ومعها من يسوقها فقيل يقطع وقيل لا البنانى قوله وبان به ذكره فى مختصر البرادعى ومثله فى الامهات كما فى أبى الحسن ونصه قوله وبان به فى الامهات قال ابن القاسم لم يحد لنا الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى هذا احدا الا انه قال ان احتلها من ربطها وسار بها اقطع فيظهر منه انه لا يقطع اذا احتلها

بفتح فكسر أى صفوان رضى الله تعالى عنه (قوله ونام) اى صفوان (قوله فاخذه) أى الرداء (قوله رأسه) أى صفوان (قوله فاخذه) أى السارق (قوله بقطع يده) أى السارق (قوله ارد) بضم فكسر (قوله هذا) أى القطع (قوله هو) أى الرداء (قوله عليه) اى السارق (قوله فهلا) أى تصدقت به عليه (قوله فهو) اى الشئ (قوله محرز) بضم فسكون ففتح (قوله من سرق) بضم فكسر (قوله ان كان) أى صاحبه (قوله وهو) اى صفوان (قوله كان) أى الرداء (قوله رأسه) أى صفوان (قوله موضع) جنس (قوله منخفض فى الارض) فصل مخرج غيره (قوله لخزن الطعام) فصل مخرج الموضع فيه لغير خزن الطعام (قوله فى فلاة) نعت مطامير (قوله اسلمها ربها) أى تركها نعت مطامير أيضا (قوله فلا يقطع) جواب من (قوله وما كان) أى من المطامير (قوله بينا) بشد الباء أى ظاهرا (قوله يقطع سارقه) خبر ما (قوله الاول) أى الذى أسلم مطاميره فى فلاة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله اطلاقه) اى قولهما (قوله خلاف) خبر اطلاق والجملة خبر قول (قوله دواب) جنس (قوله ربط بعضها ببعض) فصل مخرج دواب لم يربط بعضها ببعض (قوله حال سيرها) فصل مخرج دواب ربط بعضها ببعض حال بروكها او رعيها وقبضها

وقبضها حتى يبين بها خلاف ما فى سماع محمد بن خالد من ابن القاسم فى المصلى يجعل ثوبه قريبا منه وهو فى المسجد ثم يقوم يصلى فيسرق الثوب انه يقطع اذا قبضه وان لم يتوجه به اهـ فقول ابن ناجى لامفهوم له انما استند فيه والله أعلم لما ذكره أبو الحسن عن السماع وقال ابن مرزوق قوله وبان به ليس فى الامهات وبنى عليه المتأخرون عنه انه لامفهوم له وانه يقطع بمجرد الحل وقد تبين انه خلاف النقل والله أعلم (ونحوه) أى القطار كسوقها مجموعة (او ازال) السارق (باب المسجد) عن موضعه ولو لم يخرجه (أو) ازال (سقفه) عن محله فيقطع فى كل منهما (او اخرج) السارق (قناديله) أى المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أولا ليلا أو نهارا قاله ابن الماجشون واصبغ وقال اشهب لا يقطع للاذن له فى دخوله (أو) اخرج (حصره) بضم الحاء المهملة جمع حصير فيقطع عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما (أو) اخرج (بسطه) بضم الموحدة وسكون السين جمع بساط فيقطع (ان تركت) بضم الفوقية وكسر الراء البسط (فيه) اى المسجد ليلا ونهارا دائما فان كانت ترفع منه فى غير أوقات اجتماع الناس للصلاة وتركت فى غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من سرق أبواب المسجد يقطع ابن رشد من سرق شيأ من سائر المساجد التى تغلق ليلا أو نهارا مما هو مثبت به كجائزة وباب يقطع قلت للشيخ عن الموازية أشهب لاقطع فى بلاط المسجد اصبغ فيه القطع محمد كسرقة بابه أو خشبة من سقفه أو من جوائزه وفى القطع فى قناديله ثالثها ان كان مغلقا عليه للشيخ عن اصبغ مع ابن رشد عن احد قولى ابن القاسم ونقل العتبى عنه من سرق من المسجد الحرام أو مسجد لا يغلق عليه لا يقطع وفى حصره ثالثها ان تسور عليها ليلا ورابعها ان خيط بعضها ببعض وخامسها ان كان عليه غلق ثم قال عن ابن الماجشون الطنفسة يبسطها الرجل فى المسجد لجلوسه ان جعلها كحصير من حصره فسارقها كسارق الحصير وان كان يذهب بها او نسيها فيه فلا قطع فيها ولو كان على المسجد غلق لانه ليس حرزا لها ولم يكلها بها اليه هذا قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وسمع عيسى ابن القاسم من سرق بساطا من بسط المسجد التى تطرح فيه فى رمضان ان كان عنده صاحبه حين سرق يقطع والا فلا يقطع ثم قال وسمع أبو زيد لا يقطع من سرق من حلى الكعبة لانهم يؤذنون فى دخولها ابن رشد كان الحلى متشبثا بما هو فيه أو موضوعا بالبيت ومن لم يؤذن له فى دخوله يقطع فيما سرق منه ليلا أو نهارا اذا اخرج به من البيت الى موضع الطواف الشيخ عن ابن الماجشون من سرق من ذهب باب الكعبة يقطع (تنبيهان الاول) شب قوله او اخرج قناديله الخ هذه عبارة ابن الحاجب واعترضها ابن عبد السلام والمصنف بان الاخراج لا يشترط بل ازالتها عن محلها كافية على المذهب ومحل الخلاف اذا لم تكن القناديل او الحصر او البسط مسمرة والا فيقطع بازالتها اتفاقا فالمعتمد ان القناديل والحصر والبسط حكمها حكم السقف والباب فيقطع بازالتها عن محلها وان لم يخرجها منه سواء كانت مسمرة أم لا فالاولى حذف قوله اخرج (الثانى) قوله ان تركت فيه اى ليلا ونهارا حتى صارت كالحصر قيد فى البسط فقط وأما الحصر والقناديل فشأنهما تركهما به دائما فلا يحتاجان الى تقييدهما به والله أعلم (أو) سرق من (حمام) بشد

(قوله يبين) بفتح فكسر أى ينفصل (قوله انه) أى السارق (قوله استند) اى ابن ناجى (قوله فيه) اى لامفهوم له (قوله لما ذكره ابو الحسن الخ) اى لا لقول ابن القاسم المعتمد (قوله عليه) أى قول ابن مرزوق ليس فى الامهات (قوله عنه) اى ابن مرزوق (قوله انه) اى وبان به (قوله انه) اى قول ابن مرزوق (قوله فان كانت) اى البسط الخ مفهوم ان تركت (قوله منه) أى المسجد (قوله فى غيرها) اى أوقات الصلاة (قوله سائر) اى جميع (قوله مثبت) بضم فسكون ففتح (قوله به) اى المسجد (قوله كجائزة) اى خشبة سقف (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فيه) اى بلاط المسجد (قوله قولى) بفتح اللام (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله ثالثها ان تسور عليها ليلا) علم ان اولها القطع مطلقا وثانيها عدمه مطلقا لان اصطلاحه كابن الحاجب ان الثالث هو الاول بزيادة قيد (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله الطنفسة) بكسر الطاء المهملة والفاء اى الحصير الصغيرة من سعف النخل التى يصلى عليها وفى القاموس الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحدة الطنافس للبسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله والا) أى وان كانت مسمرة (قوله فالاولى) بفتح الهمز

الميم نصابامن آلاته أومن ثياب الداخلين فيقطع (ان) كان (دخله) للسرقة لا للتحمم (او نقب) حائطه ودخل من النقب وسرق (أو تسور) بفتحات مثقلا أى تخطى سوره وسرق منه سواء كان للحمام حارس أم لا وسواء خرج بالمسروق أم لا (أو) دخل الحمام من بابه ليتحمم وهو (بحارس) اثياب الداخلين (لم يأذن) الحارس للسارق (فى تقليب) اثياب الداخلين لمعرفة ثيابه فسرق ثياب غيره فيقطع واما ان اوهم الحارس ان له ثيابا اشتبهت عليه بغيرها فاذن له فى التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع لانه خائن لا سارق (و) ان لبس شخص ثياب غيره وادعى الخطا (صدق) بضم فكسر مثقلا (مدعى الخطا) فى لبسه ثياب غيره لاشتباهها عليه بثيابه ان كانت تشبهها ابن عرفة وفيها من سرق متاعا من الحمام فان كان معه من يحرزه قطع والا فلا يقطع الا ان يسرق من لم يدخله من مدخل الناس بان تسورا ونقب فيقطع وان لم يكن مع المتاع حارس ونحوه سمع ابن القاسم ابن رشد ان كان مع الثياب من يحرسها فلا يقطع حتى يخرج بها من الحمام على قياس قوله فى السرقة من بيت فى الدار المشتركة اذا دخل للتحمم لانه قد اذن له فى ذلك بخلاف من سرق من المسجد يقطع اذا ازال ماسرقه من موضعه وان لم يخرج به منه واما من دخل للسرقة فاخذ بها قبل خروجه فيجرى على الخلاف فى الاجنبى السارق من بعض بيوت الدار المشتركة بين ساكنيها فيؤخذ فيها قبل خروجه (أو حمل) السارق (عبدا لم يميز) وأخرجه من حرزه فيقطع (او) ميزا العبد و (خدعه) اى السارق العبد المميز بان قال له اشتريتك مثلا أو دعاك سيدك حتى اخرجه من حرزه فيقطع (أو اخرجه) أى السارق النصاب (فى) بيت (ذى) اى صاحب (الاذن) فى دخوله (العام) لكل من له حاجة كالخليفة والقاضى والمفتى والطبيب من محل محجور عليه (لمحله) أى الاذن العام فيقطع لانه اخرجه من حرزه الى غيره ولا يقطع من سرق من محل الاذن العام وهذه احدى الدور الستة التى نص ابن رشد على عدم القطع بالسرقة منها أفاده تت طفى قوله لمحله اى عنه لا آخر بان اخرجه عن محل الاذن العام كما فى عبارة ابن رشد ونصها الرابعة ذات الاذن العام كالعالم والطبيب يأذن للناس فى دخولهم اليه فيقطع من سرق من بيوتها المحجورة اذا خرج بالسرقة عن جميع الدار لان بقيتها من تمام الحرز اذ لا يدخل الا باذن وفارق الضيف لانه خص بالاذن فصار له حكم الخائن ولا يقطع من سرق من قاعتها ومالم يحجر عليه من بيوتها اتفاقا غ أو أخرجه فى ذى الاذن العام عن محله اى عن محل الاذن هكذا هو فى بعض النسخ بعن التى للمجاوزة لا باللام التى لانتهاء الغاية وهو الصواب ففى المقدمات اما الدار التى اذن فيها ساكنها أو مالكها اذنا عاما للناس كالعالم أو الطبيب ياذن للناس فى دخولهم اليه فى داره فهذه يجب القطع على من سرق من بيوتها المحجرة اذا خرج بسرقته عن جميع الدار ولا يجب القطع على من سرق من قاعتها ومالم يحجر من بيوتها وان خرج منها الا اختلاف فى هذا وانما لم يجب القطع على من سرق من بيتها المحجور حتى يخرج من جميعها لان بقيتها من تمام الحرز ففارقت المحجرة فى انها لا تدخل الا باباحة صاحبها اه ولم يزد عليه فى التوضيح وبه قطع فى النكت فقال من سرق منها من بيت مغلق عن الناس شيأ فاخذ فيها قبل خروجه منها فلا يقطع وان أخذ بعد خروجه منها يقطع وعليه حمل أبو الحسن قولها قيل فان كانت الدار مأذونا فيها وفيها تابوت فيه متاع رجل وقد اغلقه فاتى رجل من

(قوله اوهم) أى السارق (قوله فاذن) أى الحارس (قوله له) أى السارق (قوله معه) اى المتاع (قوله والا) اى وان لم يكن معه ما يحرزه (قوله ونحوه) مفعول سمع (قوله اذن) بضم فكسر (قوله فى ذلك) اى الدخول للتحميم (قوله منه) أى المسجد (قوله فاخذ) بضم فكسر (قوله بها) اى السرقة (قوله فيؤخذ) أى السارق (قوله فيها) اى الدار المشتركة (قوله من محل محجور عليه) صلة اخرج (قوله بأن قال له اشتريتك الخ) تصوير لخدعه (قوله وفارق) اى المأذون له اذنا عاما (قوله الضيف) أى الذى لا يقطع ولو اخرج المسروق عن جميع الدار (قوله لانه) أى الضيف (قوله له) أى الضيف (قوله قاعتها) أى ساحة الدار ذات الاذن العام (قوله عليه) أى كلام ابن رشد (قوله وبه) اى كلام ابن رشد صلة قطع (قوله فاخذ) بضم فكسر (قوله وعليه) أى كلام ابن رشد صلة حمل (قوله قولها) أى المدونة

أذن له فكسره أو فتحه فاخرج المتاع فأخذ بحضرة ما أخرجه من التابوت قبل أن يبرح به قال لا يقطع هذا وان كان ممن لم يؤذن له فلا يقطع ايضا الا انه لم يبرح بالمتاع ولم يخرجه من حرزه وذهب ابن يونس الى غير هذا فقال اما الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق منها من بيت حجر عليه فاخذ فيها أو بعد خروجه منها فلا يقطع وقيل يقطع اذا أخرجه من البيت اه وعليه اقتصر ابن عرفة وقال ابن عبد السلام القياس ان يعتبر خروجه بالمسروق من البيت الى وسط الدار الا انهم اعتبروا ان يخرج به وهو القول الثانى عند ابن يونس فان كان المصنف عول عليه فقال لحله باللام على ما فى أكثر النسخ فقد أبعد غاية والله أعلم البنانى يمكن حمل كلام المصنف على الدار المشتركة المباحة لجميع الناس وقد قال ابن رشد من سرق من بيتها او اخذ بقاعتها يقطع اتفاقا ونصه الخامسة الدار المشتركة بين ساكنيها المباحة لعموم الناس كالفنادق فقاعتها كالمحجة فمن سرق من بيتها من الساكنين أو غيرهم وأخذ فى قاعتها يقطع اتفاقا اه وعليه تبقى اللام فى قوله لحله على ظاهرها من انتهاء الغاية والله أعلم (لا) يقطع من سرق من دار ذى اذن (خاص كضيف) ومعزوم لنحو وليمة ومرسل لاخذ حاجة منها فسرق (مما) اى بيت (حجر عليه) فى دخوله وأولى من محل الاذن فلا يقطع ان أخذ فى الدار قبل خروجه بالمسروق منها بل (وان خرج) به (من جميعه) أى البيت لانه خائن لا سارق هذا مذهب المدونة وأشار بالمبالغة على خلاف الغالب لها حكاه عبد الحق وتأول المدونة عليه ونسبه للامام مالك رضى الله تعالى عنه من انه يقطع ان خرج من جميعها ابن عرفة وفيها من أذنت له فى دخول بيتك أو دعوته الى طعام فسرقك فلا يقطع وهذه خيانة اللخمى فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من أضاف رجلا وأدخله داره وبيته فسرق فلا يقطع وقال سحنون يقطع اذا أخرجه الى قاعة الدار لان الدار عنده مشتركة وفى المقدمات الدورستة ثم قال الثانية التى اذن ساكنها فى دخولها لخاص كضيف أو مبعوث لاتيان بشئ من بعض بيوتها فسرق أو المبعوث من بيت مغلق حجر عليه دخوله ففى المدونة والموازية لا يقطع وان خرج بما سرقه من جميع الدار لانه خائن وليس بسارق وقال سحنون يقطع اذا أخرجه الى الموضع المأذون فيه كالشريك فى الساحة اه وتمام كلامه فى مواهب القدير (ولا) يقطع (ان نقله) أى المكلف النصاب من موضع لآخر فى حرزه ولم يخرجه منه وهذا مفهوم قوله سابقا مخرج من حرزه ابن الحاجب لو نقله ولم يخرجه فلا يقطع (ولا) يقطع (فى) أخذ (ما) أى حلى ونحوه (على صبى) غير مميز (أو) أخذ ما (معه) أى الصبى غير المميز (ونحوه) أى الصبى فى عدم التمييز كمجنون ابن الحاجب اذا لم يكن مع الصبى حافظ وان كان معه حافظ فهو حرزله ولما عليه وما معه زاد فى توضيحه وان لا يضبط ما معه وان لا يكون فى بيت أبيه الذى لم يؤذن للسارق فى دخوله ابن عرفة الشيخ عن الموازية من سرق قرط صبى أو شيأ مما عليه فان كان صغيرا لا يعقل ولا حافظ له وليس فى حرز فلا يقطع والا فيقطع وان كان ممن يعقل فيقطع سارق ذلك منه مطلقا قاله أصبغ عن القاسم روى ابن وهب فى سارق ما على الصبى ان كان فى دار أهله يقطع ابن الجلاب من سرق حليا لا

(قوله فاخذ) بضم فكسر (قوله يبرح) اى يخرج (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله فاخذ) بضم فكسر (قوله وعليه) أى كلام ابن يونس صلة اقتصر (قوله من البيت) اى المحجور (قوله الى وسط الدار) اى المأذون فى دخوله اذنا عاما (قوله يخرج به) اى عن جميع الدار (قوله عول) بفتحات مثقلا (قوله عليه) اى قول ابن عبد السلام القياس ان يعتبر الخ (قوله فقال) اى المصنف (قوله ابعد) اى المصنف (قوله وأخذ) بضم فكسر (قوله ومرسل) بفتح السين (قوله ان أخذ) بضم فكسر (قوله منها) اى الدار تنازع فيه خروج ومسروق (قوله خلاف) الغالب له من اشارته بلو للخلاف المذهبى وبان للخلاف الخارج عن المذهب (قوله وتأول) اى عبد الحق (قوله ونسبه) اى عبد الحق (قوله من انه) اى الضيف ونحوه الخ بيان ما (قوله وتمام كلامه) اى ابن رشد (قوله فى مواهب القدير) وقد تقدم كلامه بتمامه فى هذه الحاشية (قوله ولا ان نقله) انظره مع ما تقدم من ان نقل ما فى المسجد من محله ونقل ما فى ساحة الخان نقلا ينافيه ما يوجب القطع والله أعلم (قوله عليه) أى الصبى (قوله فان كان) أى الصبى (قوله وليس) اى الصبى (قوله فلا يقطع) اى السارق من الصبى (قوله والا) أى وان عقل الصبى أو كان معه حافظ أو كان فى حرز (قوله وان كان) أى الصبى (قوله مطلقا) اى عن تقييده بكونه مع حافظ اوفى حرز (قوله انه) اى الشأن الخ مفعول اتفقوا بتقدير على (قوله وهو) أى صاحبه

من رجل صبي أو قرطه أو شيأ من حليه ففيها روايتان احداهما قطعه ان كان في دار أهله أو معه حافظ والاخرى عدم قطعه (ولا) قطع (على) شخص مكلف (داخل) حرز غيره لسرقة ما فيه (تناول) النصاب (منه) أي الداخل الشخص المكلف السارق (الخارج) من الحرز بادخال يده وأخذه من الحرز ويقطع الخارج قاله ابن القاسم وان أخرجه الداخل قطع وحده ابن عرفة وفيها ان دخل الحرز وأخذ متاعا وناوله رجلا خارجا من الحرز قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو بعد خروجه منه ابن حارث اتفقوا في السارقين يكون أحدهما من داخل الحرز والآخر من خارجه فيخرج الداخل يده الى خارج الحرز بالمتاع فيتناوله الخارج انه لا قطع على الخارج فلو ادخل الخارج يده الى داخل الحرز فاعطاه الداخل المال فقال ابن القاسم يقطع الخارج وقال أشهب يقطعان معا (ولا) يقطع (ان اختلس) أي أخذ النصاب في غفلة صاحبه وفر به وهو يراه ابن مرزوق الاختلاس ان يتغفل صاحب النصاب فيخطفه بهذا فسره الفقهاء الشاذلي هو أخذ المال والهرب به بلا مغالبة عياض أخذ المال على غفلة وفرار آخذه بسرعة ابن عرفة المذهب لا قطع في اختلاس وتقدم فرع العتبية فيمن اتزر بثوب فاخذ في الحرز ففر به ونص سماع عيسى ابن القاسم ان دخل سارق بيت رجل فاتزر بازار فاخذ في البيت ففر منهم والازار عليه وقد علم به اهل البيت اولم يعلموا فلا يقطع ابن رشد لانه لم يخرج به الا مختلسا (او) ان (كابر) السارق رب النصاب وادعى انه ملكه واخذه منه فلا يقطع لانه ليس بسارق ولا محارب ولا غاصب (أو) وجده صاحب الحرز فيه فتركه وذهب (ليأتي بمن يشهد عليه) فاخرج السارق النصاب من الحرز وذهب به فلا يقطع عند ابن القاسم الشيخ في الموازية من ترك السارق يسرق متاعه واتى بشاهدين ليعايناه ولو أراد ان يمنعه لمنعه فلا يقطع وقاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه وقال أصبغ يقطع ابن شاس وثالثها التفرقة لبعض المتأخرين بين شعوره برؤيتهم له فيفر فلا يقطع لانه مختلس وعدم شعوره بهم فيقطع لانه سارق وعزاه ابن هرون للامام رضي الله تعالى عنه ولا أعرفه والاول لمحمد فقط (أو أخذ دابة) أوقفها اصاحبها (بباب مسجد) فلا يقطع أي أو خان أو حمام أو بيت لانه ليس حرزا لها اذا لم يكن معها حافظ والا فيقطع فيها والدابة بباب المسجد أو السوق ان كان معها من يمسكها يقطع والا فلا (او) اوقفها في (سوق) لغير بيعها بقرينة ما تقدم وليس معها حافظ فلا يقطع سارقها الذلك (او) أخذ (ثوبا) منشورا على حائط دار بعضه داخلها و(بعضه بالطريق) فلا يقطع ان جذبه من بعضه الذي بالطريق تغليبا لبعضه الذي بالطريق لدرء الحد بالشبهة فان جذبه من بعضه الذي بداخل الدار فيقطع لانتفاء الشبهة حينئذ ابن عرفة فيها من جبذ ثوبا منشورا على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج عنها الى الطريق أو سرق متاعا من الضيع فلا يقطع (أو) أخذ (ثمرا) بفتح المثلثة والميم (معلقا) على شجره خلقة فلا يقطع في كل حال (الا) يغلق) عليه لقطه بان كان في حائط له باب (ف) في قطعه كما الزمه اللخمي لقول ابن المواز لو دخل سارق دارا فسرق من ثمرها المعلق على رؤس النخل الذي بها أو كان مجذوذا فيها القطعت يده اللخمي يلزم على هذا انه اذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق احتيط به من السارق أو كان لا غلق عليه وعليه حارس ان يقطع وعدم قطعه وهو لابن الماجشون وابن

(قوله فأخذ) بضم فكسر (قوله وأتى بشاهدين ليعاينا) أي فوجداه خرج بالنصاب قبل اتيانهما (قوله شعوره) أي السارق (قوله وعزاه) أي الثالث (قوله لانه) أي باب المسجد (قوله والا) أي وان كان معها حافظ (قوله فيها) أي المدونة (قوله والا) أي وان لم يكن معها من يمسكها (قوله بقرينة) علة تقدير لغير بيعها واضافته للبيان (قوله لذلك) أي كونها ليس لها حافظ (قوله الضيع) بكسر الضاد المعجمة جمع ضيعة بفتحها أي أرض الزراعة التي ليس حولها حائط ولا عليها اغلاق (قوله لقطه) عنه غلق (قوله بان كان في حائط له باب) تصوير للغلق عليه (قوله ففي قطعه) أي آخذ الثمر المعلق باصله المغلق عليه (قوله كما الزمه) أي القطع فيه أي جعله لازما (قوله لو دخل سارق الى لقطعت يده) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله اللخمي) أي قال (قوله هذا) أي قطع سارق الثمر المعلق باصله أو المجذوذ بدار (قوله انه) اى الشأن (قوله من الثمار) بيان غيره (قوله احتيط به) أي الغلق نعته (قوله او كان) اى النخل (قوله ان يقطع) بضم الياء اى سارق ثمره المعلق عليه (قوله وعدم قطعه) أي آخذ الثمر المعلق على شجره بغلق عطف على قطعه (قوله وهو) أي عدم قطعه

المواز (قولان) البناني فالقطع ليس بمنصوص وانما هو مخرج الزمه اللخمي لابن المواز فكان من حق المصنف ان لا يساويه بمقابله (والا) ان يسرق الزرع (بعد حصده) والثمر بعد جذه (ف) فيه ثلاثة أقوال الاول فيه القطع والثاني لا قطع فيه (ثالثها) أي الاقوال فيه القطع (ان كدس) بضم فكسر مثقلا أي ضم بعضه لبعض لشبهه ما في الجرين فان لم يكدس وبقيت كل ثمرة تحت شجرتها وكل قتة بموضع حصدها فلا قطع فيه لشبهه المعلق عليها ومحل الخلاف اذا لم يكن بغلق أو حارس والا ففيه القطع اتفاقا ابن عرفة محمد معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر الحرز لا غير فمن سرق من ثمر دار معلق في رؤس النخل قطع اللخمي فعليه ان كان النخل أو غيره من الثمار عليه غلق وعلم انه من السارق أو لا غلق عليه وعليه حارس يقطع سارقه قال ولا قطع في الزرع ان كان قائما وعلى قول عبد الملك لا قطع فيه وان كان في جرين أو اغلاق محمد في زرع حصد وربط قتا وترك في الحائط ليرفع الى الجرين قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه مرة فيه يقطع سارقه وان لم يكن عليه حريص وقال أيضا في زرع مصر يحصد ويوضع بموضعه أياما ليبس لا قطع فيه محمد لو حمل وسرق في الطريق قبل بلوغه الجرين قطع سارقه ولا يقطع السارق (ان نقب) الحرز (فقط) أي ولم يخرج منه شيأ لان غايته انه هتكه وعرض ما فيه للضياع وعليه ضمان ما يخرج من النقب حيث لم يخرج بحضرة ربه ابن عرفة ابن الحاجب تابعا لابن شاس لو نقبه وأخرج النصاب غيره فان كانا متفقين قطعا والا فلا قطع على واحد منهما قلت لم أعرف هذا الفرع لاحد من أهل المذهب وانما ذكره الغزالي في وجيزه على أصلهم ان النقب يبطل حقيقة الحرز ومسائل المدونة وغيرها تدل على ان النقب لا يبطل حقيقته وقوله ان تعاونا قطعا مقتضى المدونة انه لا يقطع الا مخرجه لقولها لو قربه أحدهما لباب الحرز أو النقب فتناوله الآخر قطع الخارج وحده اذ هو أخرجه ولا يقطع الداخل وهذه المسئلة ترد عليه في زعمه ان النقب يبطل حقيقة الحرز لقولها لباب الحرز أو النقب وفي قوله قطعا وقد تقدم لهما نحو هذه من مسائل هذا النوع وهي اضافتهما الى المذهب مسائل الغزالي مع مخالفتها أصول المذهب ولذا كان كثير من محقق شيوخ شيوخنا لا ينظر كتاب ابن الحاجب ويرى قراءة الجلاب دونه ولما ذكر اللخمي قولها في الذي قربه لباب الحرز أو النقب قال وقال أشهب في الموازية يقطعان ثم قال في الفصل بعينه وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه في المختصر اذا قرب الداخل المتاع وادخل الخارج يده فاخرجه فلا يقطع الخارج ورأى انه لا يقطع حتى يجتمع الدخول واخراج المتاع كما اذا رمى المتاع وأخذ قبل خروجه قلت فيتحصل فيها ثلاثة أقوال (وان التقيا) أي السارقان الداخل في الحرز والخارج عنه المتعاونان على السرقة بمناولة الداخل الخارج بيدهما في المناولة (وسط النقب) قطعا ابن

(قوله مخرج) بضم ففتحين مثقلا (قوله ان لا يساويه) أي القطع (قوله فان لم يكدس) مفهوم ان كدس (قوله والا) أي وان كان بغلق أو حارس (قوله معنى) أي علة (قوله الحرز) أي عدمه خبر معنى (قوله قطع) أي لوجود الحرز (قوله فعليه) أي قطع من سرق ثمرا معلقا باصله في دار (قوله من الثمار) أي ذي الثمار بيان غير (قوله عليه غلق) خبر كان (قوله وعلم) بضم العين (قوله انه) أي الغلق (قوله من السارق) أي للحفظ منه (قوله يقطع سارقه) ٥٣٧ جواب ان (قوله قال) أي اللخمي (قوله قائما) اي بارضه قبل حصده (قوله فيه) أي الزرع (قوله وان كان) اي الزرع (قوله فيه) اي المقتوت بارضه (قوله ولم يخرج) اي الناقب (قوله منه) اي الحرز (قوله هتكه) أي الحرز (قوله وعليه) أي الناقب (قوله غيره) اي الناقب فاعل اخرج (قوله فان كان) اي الناقب والمخرج (قوله قطعا) بضم فكسر اي الناقب والمخرج (قوله والا) اي وان لم يتفقا (قوله قلت) اي قال ابن عرفة (قوله اصلهم) اي قاعدة الشافعية (قوله ان النقب الخ) بيان اصلهم بتقدير من (قوله يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله ومسائل المدونة الخ) حال (قوله حقيقته) أي الحرز (قوله انه) أي الشان (قوله لقولها) أي المدونة (قوله لو قربه) اي المسروق (قوله عليه) أي ابن شاس (قوله في زعمه) أي ابن شاس (قوله وفي قوله قطعا) عطف على في زعمه (قوله لهما) أي ابن شاس وابن الحاجب (قوله ولذا) أي اضافتهما مسائل الغزالي المخالفة اصول المذهب له علة كان (قوله من محقق) بكسر القافين جمع محقق بلا نون لاضافته (قوله دونه) اي كتاب ابن الحاجب (قوله قال) اي اللخمي (قوله ثم قال) أي اللخمي (قوله وأخذ) بضم فكسر اي السارق (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله فيها) اي المسئلة

عرفة فيها ان التقت أيديهما فى المناولة فى وسط النقب قطعا معا اللخمى هذا راجع لقول اشهب فيمن قرب المتاع الى النقب وأخرجه الخارج يقطعان وكان الاصل على قول ابن القاسم ان لا يقطع الداخل لان معونته فى الحرز والنقب منه الا أن تمادى معونته مع الخارج حتى أخرجاه من الحرز ونحوه للتونسى (اوربطه) اى الداخل النصاب بحبل أو غيره (فجبذه الخارج) وأخرجه من الحرز (قطعا) بضم فكسر أى الداخل والخارج عند ابن القاسم لاشتراكهما فى اخراجه ابن عرفة فيها ولو ربطه الداخل بحبل وجره الخارج قطعا اللخمى اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا ربطه الداخل وجره الخارج الى الطريق (وشرطه) أى قطع السارق المفهوم من قوله تقطع اليمنى أو حد السارق المعلوم من السياق (التكليف) أى بلوغه وعقله وطوعه ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو رقا مسلما كان أو كافرا ذميا أو معاهدا فلا يقطع صبى ولو راهق ولا مجنون مطبق أو يفيق وسرق حال جنونه فان سرق حال افاقته ثم جن فاذا أفاق فيقطع ولا يقطع مكره بقتل أو ضرب أو حبس لانه شبهة تدرأ الحد البنانى قوله وشرطه التكليف خرج به المكره وتقييد ز بالقتل فيه نظر بل القطع يسقط بالاكراه مطلقا ولو كان بضرب أو سجن لانه شبهة تدرأ الحد وأما الاقدام على السرقة أو الغصب فلا يبيحه الاكراه ولو بخوف القتل صرح به ابن رشد وحكى عليه الاجماع وصرح به فى المعين ونقله الحط فى الطلاق والله أعلم شب الاكراه هنا بالوعيد بالسجن والضرب والقيد والقتل كما فى المدونة ابن عرفة نصوص المذهب واضحة بان شرط قطع السارق تكليفه حين سرقته وفيها ان دخل الحربى بامان فسرق قطع اللخمى وقال أشهب لا يقطع ان سرق ولا من سرق منه وان لا يقطع أبين الا ان يبين لحين تأمينه والقطع ان سرق منه أحسن وفيها لا يقطع الصبى ان سرق ولا المجنون المطبق والذى يجن ويفيق ان سرق حال افاقته قطع وان أخذ حال جنونه استؤنى به حتى يفيق ثم يقطع وان سرق حال جنونه فلا يقطع (فيقطع) بضم التحتية (الحر والعبد) والمسلم والذمى (و) الحربى (المعاهد) بضم الميم وفتح الهاء أى دخل بلدنا بامان وسرق والذكر والانثى سواء ان سرق الرقيق من حر والذمى من مسلم والمعاهد من مسلم أو ذمى بل (وان) سرقوا نصابا (لمثلهم) فى الرقية أو الذمة أو المعاهدة أو سرق العبد من ذمى أو معاهد أو بالعكس أو الذمى من معاهد او بالعكس لان السرقة من الفساد فى الارض فلا يقر عليها أحد والحد حق لله تعالى لا للمسروق منه (الا الرقيق) السارق نصابا (لسيده) فلا يقطع لخبر عبدكم سرق متاعكم ولئلا يجتمع على السيد عقوبتان ذهاب ماله وقطع يمين عبده ابن الحاجب فيقطع الحر والعبد والذمى والمعاهد وان كان المسروق منه مثلهما وان لم يترافعوا قلت لان حد القطع حق لله تعالى فقط لا حق فيه للمسروق منه (وتثبت) السرقة على السارق (بالاقرار) منه على نفسه بها (ان طاع) باقراره ولم يكره عليه (والا) أى وان لم يقر بها طائعا بان أكره عليه بضرب أو حبس أو قيد (فلا) تثبت عليه به ان لم يخرج المسروق بل (ولو أخرج) المكره (السرقة) أى الشئ المسروق الذى اتهم هو بسرقته (أو عين) بفتحات مثقلا القتيل الذى اتهم هو بقتله لاحتمال ان السارق أو القاتل غيره وانه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب والسجن ونحوهما ابن عرفة وتثبت السرقة بالبينة كالاقرار بها طوعا وفيها ينبغى للامام اذا شهدت

(قوله يقطعان) مفعول قول (قوله منه) اى الحرز (قوله او حد السارق) عطف على قطع اشارة الى احتمالين فى مرجع الضمير (قوله المعلوم) نعت حد (قوله مكره) بفتح الراء (قوله لانه) أى اكراهه (قوله لا يقطع) أى الحربى المؤمن (قوله منه) اى الحربى المؤمن (قوله يبين) بضم ففتحتين مثقلا اى القطع (قوله له) اى الحربى (قوله سرق) بضم فكسر (قوله منه) اى الحربى المؤمن (قوله أحسن) خبر القطع (قوله يجن) بضم ففتح مثقلا (قوله يفيق) بضم فكسر (قوله لخبر) اضافته للبيان (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله منه) أى السارق (قوله بها) أى السرقة (قوله عليه) أى الاقرار (قوله غيره) أى المقر خبر ان (قوله وانه) أى المقر

عنده بينة على سارق ان يسألهم عن السرقة ماهى وكيف هى ومن أين أخذها والى اين أخرجها
كما يسألهم فى الزنا قالت واتباع القرافى أباعمران فى اشتراط معية اتيان بينة السرقة للشهادة
بها وهم اللخمى فمن أقر بعد التهديد خمسة أقوال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يؤخذ به
ابن القاسم ان أخرج المتاع أو القتيل فارى ان يقال الا ان يقر بعد أمن عقوبة أو يخبر بأمر
يعرف به وجه ما أقر به كانه يريد ان اخراج القتيل أو المتاع بانفراده لا يؤخذ به الا ان ينضاف
الى ذلك ما يدل على صحته كقوله اجترأت أو فعلت فيذكر ما يدل على صدق اقراره وقال مالك
رضى الله تعالى عنه فى الموازية ان عين السرقة يقطع الا ان يقول دفعها الى فلان وانما أقررت
لما أصابنى ولو أخرج دنانير فلا يقطع لانها لا تعرف أشهب لا يقطع ولو ثبت على اقراره الا ان
يعين السرقة ويعرف انها للمسروق منه وقال سحنون ان اقر فى حبس سلطان بعدل لزمه
اقراره وكيف ينبغى اذا حبس أهل الظنة ومن يستوجب الحبس واقر فى حبسه ان لا يلزمه
قال وانما يعرف هذا من ابتلى بالقضاء واعتمد ابن عاصم قول سحنون فقال فى تحفته

وان يكن مطالب من يتهم * فمالك بالضرب والسجن حكم
وحكموا بصحة الاقرار * من ذاعر يحبس لاختبار

وذاعر باعجام الذال أى خائف وباهمالها أى مفسد وبالزاى أى شرس الاخلاق وحمل ما فى
المدونة على غير المتهم والله أعلم (وقبل) بضم فكسر (رجوعه) أى من أقر بالسرقة طائعا عن
اقراره بها ان كان رجوعه لشبهة كأخذت مالى المودع أو المرهون أو من غاصبه خفية وظننت
ذلك سرقة بل (ولو) رجع (بلا شبهة) مقتضية لرجوعه عن اقراره بان قال انه كذب فى اقراره
وهو مقيد بما اذا لم يكن المقر بها عينها أو عينها فيقطع ولو رجع عن اقراره وقبول رجوعه انما هو
بالنسبة الى القطع واما الغرم فلا بد منه افاده شب ابو عمر اتفق الائمة الثلاثة مالك وابو حنيفة
والشافعى رضى الله تعالى عنهم على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع
المسروق منه ما اقر به السارق الباجى ان رجع بغير شبهة فروى ابن وهب ومطرف انه يقال
وقال ابن القاسم وابن عبد الملك عن مالك رضى الله تعالى عنهم انه لا يقال فى المقدمات ان كان
اقراره بعد ضرب وتهديد فلا يقطع بمجرده واختلف اذا عين على قولين قائمين من المدونة فعلى
القطع ان رجع عن اقراره قبل قولا واحدا وعلى عدمه ان تمادى على اقراره بعد ان امن ففى
المدونة يقطع وقال ابن الماجشون لا يقطع وان كان اقراره بعد الاخذ بلا ضرب ولا تهديد
فقيل يقطع بمجرد اقراره وان لم يعين السرقة وهو ظاهر ما فى السرقة من المدونة وقيل لا يقطع
حتى يعينها وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وقول مالك فى سماع اشهب فعلى ما فيها له ان
يرجع عن اقراره وان لم يأت بوجه وهو ظاهر ما فيها ولا خلاف عندى فى هذا الوجه وعلى القول
الثانى اختلف هل له ان يرجع عن اقراره بعد التعيين أم لا على قولين عن مالك رضى الله تعالى
عنه والقولان انما هما اذا قال اقررت لوجه كذا وأما ان جحد اقراره بعد التعيين فلا يقبل
قولا واحدا أفاده البنانى (وان) ادعى شخص على آخر بالسرقة فانكرها وهو متهم ولا بينة
للمدعى فطلب يمين المدعى عليه اليمين ف(رد) المدعى عليه (اليمين) على المدعى (فحلف الطالب)
اليمين فالغرم بلا قطع (أو شهد) على المدعى عليه المنكر بالسرقة (رجل وامرأتان) فالغرم بلا

(قوله أبا) مفعول اتباع
لمضاف لفاعله (قوله فى
اشتراط) صلة اتباع (قوله
للشهادة) صلة اتيان (قوله
بها) أى السرقة (قوله
وهم) بفتح الهاء أى غلط
خبر اتباع (قوله اللخمى)
أى قال (قوله فمن) خبر
خمسة (قوله به) أى اقراره
(قوله يقال) أى يخلى سبيله
فلا يحد ولا يقتص منه
(قوله بعد) بضم الباء
(قوله يعرف) بضم فسكون
ففتح (قوله الى) بشد الياء
(قوله ولو ثبت) أى دام
(قوله قال) أى سحنون
(قوله طائعا) حال من فاعل
أقر (قوله عن اقراره) صلة
رجوع (قوله وهو) أى
قبول رجوعه عن اقراره
بها (قوله وعينها) بفتحات
مثقلا (قوله الغرم) بضم
الغين المعجمة (قوله يقال)
أى يسامح (قوله عين)
بفتحات مثقلا أى ما أقر به
(قوله قبل) بضم فكسر
(قوله وعلى عدمه) أى
القطع (قوله وهو) أى
المدعى عليه (قوله فطلب)
أى المدعى (قوله بالسرقة)
تنازع فيه شهد والمدعى

(قوله وفيها) أى المدونة (قوله ويضمن) أى المشهود عليه (قوله ذلك) أى المشهود به (قوله عبد) أى قن (قوله انه) أى المسروق (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا أى السيد (قوله قوله) أى السيد (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون أى ابن عرفة (قوله له) أى قبول قول السيد ٥٤٠ (قوله لقلته) أى المسروق (قوله اولانه) اى المسروق (قوله اولرجوعه) اى السارق

قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف) المدعى معه فالغرم بلا قطع (أو أقر السيد) على عبده بالسرقة (فالغرم) بضم الغين المعجمة للمال المدعى به على المدعى عليه (بلا قطع) لسيده فى لمسائل الاربع ابن عرفة وفيها ان شهد رجل وامرأتان على رجل بالسرقة فلا يقطع ويضمن قيمة ذلك ولا يمين على رب المتاع وان شهد رجل واحد حلف الطالب مع شهادته وأخذ المتاع ان كان قائما ولا يقطع السارق وان استهلك المتاع ضمن السارق قيمته وان كان عديما غ أو أقر السيد فالغرم بلا قطع وان أقر العبد فالعكس أى القطع بلا غرم كذا فى أكثر النسخ التى وقفت عليها ولا يصح غيره ففى المدونة ان أقر عبد او مدبر او مكاتب أو أم ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة وأظهروها وان ادعى السيد انه ماله صدق مع يمينه ابن عرفة فى قبول قوله فى المكاتب نظر وكانه لم يقف على تقييد اللخمى له بغير المكاتب أبو الحسن وحكم المأذون حكم المكاتب وبالله تعالى التوفيق (ووجب) على السارق (رد المال) المسروق لمستحقه (ان لم يقطع) بضم ففتح لقلته عن النصاب أو لانه من غير حرز أو لرجوعه عن اقراره أو لكون الشاهد واحدا أو رجلا وامرأتين ردا (مطلقا) عن التقييد ببقاء المال بعينه أو استمرار يساره (أو قطع) بضم فكسر السارق (ان أيسر) السارق أى استمر يسره (اليه) أى قطعه (من) حين (الاخذ) للمسروق من حرزه فان أعسر فيما بينهما وقتا ما سقط عنه الغرم لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده وشغل ذمته ابن يونس الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم لو سرق ما لا يجب فيه القطع اما لقلته أو لانه من غير حرز أو لغير ذلك فانه يتبع بذلك فى عدمه ويحاص به غرماؤه واذا كان يجب فيه القطع فلا يتبع فى عدمه ولا يتبع الا فى يسر متصل من يوم يسرق الى يوم يقطع والا فلا يتبع وان صار مليا بعد عدم مقدم قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو الامر المجتمع عليه عندنا ابن عرفة موجب السرقة قطع السارق وضمان السرقة ان لم يقطع لازم له اتفاقا فان قطع وهى قائمة بعينها استحقها ربها وان استهلكها ففى ضمانه اياها مطلقا ونفيه ثالثها ان اتصل يسره بها من يوم السرقة الى يوم القطع ورابعها الى يوم القيام ثم قال قال ابن حارث اتفق أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم ان السارق المعسر يوم قطعه لا يضمن الا ابن عبد الحكم فقال يضمنها ولو معسرا (وسقط) عن السارق (الحد) أى قطعه للسرقة (ان سقط العضو) المطلوب قطعه لها سواء كان اليد اليمنى أو غيرها (بـ) أمر (سماوى) أو بجناية أو قصاص بعد السرقة ابن عرفة فى الموازية قال الامام مالك وغيره رضى الله تعالى عنهم ان ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى أو تعمد أجنبى فلا يقطع منه شئ لان القطع وجب فيها اللخمى قياس قوله ان الشمال تجزئه ان تقطع شماله قلت لا يلزم من كونها محلا للقطع أولا بعد وقوعه كونها كذلك قبله (لا) يسقط الحد (بتوبة) من السارق عن سرقته (و) لا يسقط بـ(عدالة) أى صيرورة السارق عدلا ان لم يطل زمانهما بل (وان طال زمانهما) أى التوبة

(قوله فان اعسر فيما بينهما) أى الاخذ والقطع مفهوم ان ايسر اليه من الاخذ (قوله عنه) أى السارق (قوله عليه) أى السارق (قوله فانه) أى السارق (قوله يتبع) بضم ففتحتين مثقلا (قوله بذلك) أى المسروق (قوله عدمه) بضم فسكون أى فقره (قوله به) اى المسروق (قوله غرماؤه) اى السارق (قوله والا) أى وان لم يتصل يساره (قوله عدم) بضم فسكون (قوله مقدم) بضم ففتحين مثقلا (قوله المجتمع) بفتح الميم الثانية (قوله وجب) بفتح الجيم (قوله فان قطع) بضم فكسر (قوله وهى) اى السرقة (قوله ضمانه) أى السارق (قوله اياها) أى السرقة (قوله مطلقا) أى عن التقييد باستمرار يساره (قوله ونفيه) أى ضمانه اياها مطلقا (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله منه) أى السارق (قوله فيها) أى اليمنى (قوله قوله) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ان الشمال تجزئه) أى ان قطعت أولا مع سلامة اليمنى مفعول قول المضاف لفاعله (قوله ان تقطع شماله) خبر قياس (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله من كونها) أى الشمال (قوله أولا) بشد الواو (قوله بعد وقوعه) أى القطع (قوله كونها) أى الشمال (قوله كذلك) أى محلا للقطع (قوله قبله) أى القطع (قوله عن سرقته) صلة توبة

والعدالة

والعدالة لانه حق لله تعالى ابن عرفة وفى سرقتها واذا لم يقم بالسرقة حتى طال الزمن وحسنت حال السارق ثم اعترف أو قامت عليه بها بينة فانه يقطع وكذا حد الخمر والزنا ابن الحاجب ولا تسقط الحدود بالتوبة ونقضه ابن عبد السلام بحد الحرابة فانه يسقط بالتوبة ويجاب بمنع تقرر حده قبل أخذه واعتبار توبته انما هو قبل أخذه وهى بعده لغو (وتداخلت) حدود ترتبت على مكلف لحصول أسبابها منه أى قام بعضها مقام بعض وكفى عنه (ان اتحد) بفتحات مثقلا الاول أى استوى (الموجب) بضم الميم وفتح الجيم جنسا وقدرا (كـ) حد (قذف و) حد (شرب) لمسكر اذ كل منهما ثمانون جلدة فان شرب وقذف وجلد ثمانين لاحدهما كفى للآخر وكسرقة نصاب وقطع عين شخص عمدا ثم قطعت يمينه لاحدهما فيكفى عن الآخر ومفهوم الشرط عدم التداخل ان اختلفت جنسا كقذف أو شرب مع سرقة أو قدرا كأحدهما مع زنا بكر (أو تكررت) الموجبات بكسر الجيم من نوع واحد كتكرر الزنا أو الشرب أو القذف أو السرقة فيكفى حد واحد ابن عرفة وفيها ان قطعت يد السارق كان ذلك لكل سرقة تقدمت وقصاص وجب فى تلك اليد وان ضرب فى شرب الخمر أو جلد فى الزنا أجزأ لهذا ولكل ما فعله قبل ذلك وفى رجمها من قذف وشرب خمرا جلد حدا واحدا واذا اجتمع على الرجل مع حد الزنا حد قذف أو شرب خمر أقيما عليه ويجمع الامام ذلك عليه الا أن يخاف موته فيفرق الحدين اللخمى هذا على ان حد القذف حق لله تعالى وعلى انه حق للآدمى فلا لان ذلك لا يرفع معرة القذف وفى قذفها وكل حد أو قصاص اجتمع مع القتل فالقتل يأتى على ذلك كله الا حد القذف فيقام عليه قبل قتله لحجة المقذوف من العار *(تنبيهان الاول)* طفى قوله أو تكررت تت موجباتها كسرقة مرارا قبل الحد أو شربه كذلك ولا شك انه على هذا داخل فيما قبله الا أن يقال ذكره للتنصيص على أعيان المسائل وقرره الشارح فى كبيره بقوله أى أو لم يتحد الموجب كحد الشرب والزنا أو القذف والزنا فجعل الضمير فى تكررت للحدود كأنه قال تداخلت فى موضع وتكررت فى آخر ولا شك على هذا أن المواززى ذكر أداة الاستفهام بان يقال والا تكررت كما فى نسخته فى الاوسط والصغير وعليها شرح ح لكن يقال على هذا لم صرح بمفهوم الشرط * الثانى طفى يرد على المصنف انها قد تتداخل مع اختلاف الموجب كما اذا لزمه قتل وحدود فان القتل يجزئ عن ذلك كله الا حد القذف وتقدم نصها بهذا ثم قال والخلاص من ذلك ان يقال كلامه فى الحدود غير المجتمعة مع القتل ويبقى عليه اجتماعها مع القتل الا ما يؤخذ من قوله فى القصاص واندرج طرف الخ وقوله فى الردة لا بحر مسلم الا حد الفرية والله أعلم

(باب فى بيان حقيقة المحارب وأحكامه)

(المحارب) بضم الميم وكسر الراء أى حقيقته شرعا (قاطع) جنس واضافته الى (الطريق) فصل مخرج قاطع غيره أى مخوف المارين بها (لمنع سلوك) بضم السين أى مرور بها فصل

(قوله لانه) أى القطع (قوله سرقتها) أى المدونة (قوله يقم) بضم ففتح (قوله ثم اعترف) أى السارق (قوله عليه) أى السارق (قوله بها) أى السرقة تنازع فيه اعترف وقام (قوله فانه) أى السارق (قوله ونقضه) أى قول ابن الحاجب لا تسقط الحدود بالتوبة (قوله فانه) أى حد الحرابة (قوله وهى) أى توبته (قوله بعده) أى أخذه (قوله لحصول أسبابها) أى الحدود علة ترتبت (قوله منه) أى المكلف (قوله أى قام بعضها الخ) تفسير تداخلت (قوله الشرط) أى ان اتحد الموجب (قوله أو قدرا) عطف على جنسا (قوله كاحدهما) أى القذف والشرب (قوله ذلك) أى قطع يده (قوله ضرب) بضم فكسر (قوله فى رجمها) أى المدونة (قوله جلد) بضم فكسر (قوله أقيما) أى حد الزنا وحد القذف أو الشرب (قوله ذلك) أى المذكور وهو الحدان (قوله هذا) اى تفريق الحدين (قوله وعلى انه) أى حد القذف (قوله لان ذلك) أى تفريقه (قوله وفى قذفها) أى المدونة (قوله كذلك) اى مرارا قبل الحد (قوله انه) أى أو تكررت (قوله على هذا) أى تفسير فاعله بالموجبات بالكسر (قوله فيما قبله) أى تداخلت ان اتحد الموجب (قوله وقرره) أى أو تكررت (قوله المواززى) أى المقابل (قوله نسخته) أى الشارح (قوله لم) بكسر ففتح (قوله يرد) بفتح فكسر (قوله انها) أى الحدود (قوله نصها) أى المدونة (قوله بهذا) أى اجزاء القتل عن الجميع الا حد الفرية (قوله ثم قال) أى طفى *(باب المحارب)*

مخرج قطع الطريق للامارة أو العداوة سواء كان الممنوع خاصا كأهل مصر أو الشام أو عاما ككل مار (أو) تنويعية قاطع الطريق (لاخذ مال مسلم أو غيره) من المعصومين كذمي ومعاهد والبضع احرى من المال فمن خرج لاخافة السبيل قاصدا الغلبة على الفروج فهو محارب لان الغلبة عليها أقبح من الغلبة على المال ابن العربي رفع الى في ولايتي القضاء قوم خرجوا محاربين الى رفقة فاخذوا منها أمرأة فاحتلوها فأخذوا فسألت من كان ابتلانا الله تعالى بهم من المفتين فقالوا ليسوا محاربين لان الحرابة في الاموال دون الفروج فقلت لهم ألم تعلموا انها في الفروج أقبح منها في الاموال وان الحر يرضى بسلب ماله دون الزنا بزوجته أو بنته ولو كانت عقوبة فوق ماذكر الله تعالى لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهلاء خصوصا في الفتيا والقضاء (على وجه يتعذر معه الغوث) لانفراده بفلاة يقل المار بها واشهار سلاح فصل مخرج قاطع الطريق لمنع سلوكه أو أخذ مال على وجه يمكن معه الغوث خرج بهذا أيضا الغاصب ولو سلطانا لان العلماء وهم أهل الحل والعقد ينكرون عليه ويغيثون منه ابن مرزوق هذا بعيد ولا سيما في هذا الزمان فلعل المراد يتعذر معه وجود المغيث وهو موجود مع الغاصب الا أنه عاجز وقد يقال العاجز ليس مغيثا فلعل الفرق بينهما ان المحارب شأنه تعذر المغيث منه وان اتفق نادرا والغاصب شأنه تيسر المغيث منه وان اتفق تعذره نادرا أيضا والنادر لا حكم له *(تنبيهات الاول)* ظاهر قوله قاطع الطريق انه لابد من قطعها بالفعل فمن أخذ بفور خروجه قبل قطعها بالفعل ليس محاربا اللخمي ان لم يخف السبيل وأخذ بأثر خروجه يعاقب لانه لم يحصل منه الا النية فلا يجري عليه شئ من أحكام المحارب في التوضيح هذا ظاهر من جهة المعنى لكن النص بخلافه ففيها على اختصار ابن يونس وكذلك ان لم يخف وأخذ مكانه قبل ان يتفاقم أمره أو خرج بعصا وأخذ مكانه فهو مخير فيه وله ان يأخذ في هذا بأيسر الحكم من النفي والضرب والسجن أبو الحسن ظاهرها انه مخير فيمن أخذ بالحضرة وان لم يحصل منه الاخافة وقال بعض القرويين لا يجوز قتله وكذا قاله اللخمي * الثاني ابن عرفة الحرابة الخروج لاخافة السبيل بأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه او اذهاب عقل او قتل خفية او لمجرد قطع الطريق لا لامارة ولا نائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون الذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم محاربون البناني قوله او اذهاب عقل يتعين جره عطفا على مكابرة لانه لو رفع عطفا على الخروج اقتضى ان اذهاب العقل بمجرده حرابة وان لم يكن لاخذ مال وليس كذلك ولكن يرد على التعريف انه لا يشمل من قاتل لاخذ المال بلا قطع طريق أو دخل دارا أو زقاقا وقاتل ليأخذ المال ومسقي السيكران ومخادع صبي أو غيره ليأخذ

(قوله والبضع) بضم الموحدة أي الفرج (قوله عليها) أي الفروج (قوله رفع) بضم فكسر (قوله الى) بشد الياء (قوله القضاء) مفعول ولاية المضاف لفاعله (قوله قوم) نائب فاعل رفع (قوله فاخذوا) أي المحاربون (قوله منها) أي الرفقة (قوله فاخذوا) بضم فكسر أي المحاربون (قوله من المفتين) بيان من (قوله فقالوا) أي المفتون (قوله ليسوا) أي الخارجون الآخذون المرأة (قوله انها) أي الحرابة (قوله وان الحر) بضم الحاء (قوله ينكرون) بضم فسكون فكسر (قوله يغيثون) بضم الياء (قوله هذا) أي انكار العلماء واغاثتهم (قوله وهو) أي المغيث (قوله بينهما) أي المحارب والغاصب (قوله انه) أي الشأن (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله هذا) أي كلام اللخمي (قوله ففيها) أي المدونة (قوله يخف) بضم فكسر (قوله وأخذ) بضم فكسر (قوله قبل ان يتفاقم) أي يشتد ويتفاحش تفسير لاخذه مكانه (قوله فهو) أي الامام (قوله فيه) أي الخارج لقطع الطريق بين قتله وقطعه من خلاف وصلبه ونفيه (قوله وله) اى الامام (قوله في هذا) اى الذي أخذ قبل تفاقم أمره (قوله من النفي الخ) بيان ايسر (قوله ظاهرها) اى المدونة (قوله انه) الامام (قوله الحرابة) اى حقيقتها شرعا (قوله الخروج) جنس (قوله لاخافة السبيل) فصل مخرج الخروج لغيرها (قوله بأخذ مال محترم) فصل مخرج الخروج لاخافة السبيل بأخذ مال حربي (قوله بمكابرة قتال) فصل مخرج الخروج لاخافة السبيل بأخذ مال محترم لا بمكابرة قتال واضافته للبيان (قوله او خوفه) اى القتال عطف على مكابرة (قوله او اذهاب عقل) أي لاخذ مال عطف على الخروج (قوله او قتل خفية) أي لاخذ مال عطف على الخروج (قوله أو لمجرد) عطف على لاخافة (قوله نائرة) أي فتنة (قوله فيدخل) أي في الحد (قوله قولها) أي المدونة

مامعه

مامعه فهو غير جامع * الثالث ابن عرفة فى العتبية والموازية من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله لا أدع هؤلاء يخرجون الى الشام أو الى مصر او الى مكة وكذلك من حمل السلاح على الناس وأخافهم من غير عداوة ولا نائرة * الرابع اختلف فى سبب نزول قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا الآية فقيل نزلت فى المشركين المحاربين وقيل فى قوم من أهل الذمة نقضوا عهدا كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل فى العرنيين الذين ارتدوا وقتلوا الراعى واستاقوا الابل وقيل فى قطاع الطريق من المسلمين وهذا قول الامام مالك وغيره من فقهاء الامصار رضى الله تعالى عنهم وعليه المحققون وهو الصحيح المستحسن لاتفاق الكل على ان حكم المرتد والكافر القتل لا القطع ولا النفى وعلى ان الناقض للعهد ليس حكمه القطع الخ وقاطع الطريق لمنع سلوك الخ محارب ان تعدد بل (وان انفرد) ابن عرفة الشيخ عن الموازية قد يكون المحارب واحدا هذا اذا كان قاطع الطريق بفلاة بل وان كان (بمدينة) ابن المواز اختلف فى المحارب فى مدينة فقال ابن القاسم هو محارب ولعبد الملك فى كتاب ابن سحنون لا يكونون محاربين فى قرية اذا كانوا مختفين لا يفسدون الا الواحد والمستضعف الا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها مكابرين معلنين فهم كاللصوص الذين يقتحمون القرى زاد الشيخ وخالفه سحنون وقال هم سواء البنانى استظهر ابن عاشر ان فى كلام المصنف مبالغتين أى وان انفرد وان كان بمدينة ففى المدونة من كابر رجلا على ماله بسلاح أو غيره فى زقاق أو دخل على حريمه فى المصر حكم عليه بحكم الحرابة وشبه فى كون المكلف محاربا فقال (كمسق) بضم الميم وكسر القاف (السيكران) ابن مرزوق بفتح السين المهملة والكاف بينهما مثناة تحتية ساكنة ما يسكر من نبات أو غيره بشرب أو أكل والذى فى القاموس سيكران كضيمران نبت دائم الخضرة يؤكل حبه وظاهره أنه شئ مخصوص ابن هشام الخضراوى الصواب ضم الكاف النووى ضيمران بفتح الضاد المعجمة وسكون الياء وضم الميم للقانى ان اهملت السين فتحت الكاف وان أعجمت ضمت الكاف (لذلك) أى أخذ المال ابن عرفة فيها ساقى السيكران محارب وظاهر الموازية انما يكون محاربة اذا كان ما سقاه يموت به اللخمى قوله فى مسقى السيكران محارب ليس بين وروى من أطعم قوما سويقا فمات بعضهم وأقام بعضهم فلم يفق الى الغد وأخذ اموالهم وقال ما أردت قتلهم انما أعطانيه رجل وقال يسكر فأردت اخدارهم لآخذ أموالهم يقبل ويقتل ولو قال ما أردت اخدارهم ولا اخذ اموالهم انما هو سويق لا شئ فيه الا انه أخذ اموالهم حين ماتوا فلا شئ عليه الا الغرم (و) كـ(مخادع) بكسر الدال المهملة (الصبى أو غيره) من البالغين بان يتحيل عليه حتى يصل به لموضع تتعذر فيه الاغاثة (ليأخذ ما) اى المال الذى (معه) بتخويفه بقتل او غيره وظاهره ولو لم يقتله والذى فى الجواهر والمستخرجة وقتله فهو

قوله فهو) أى التعريف (قوله فى العتبية) خبر مقدم (قوله اختلف) بضم التاء (قوله العرنيين) بضم العين المهملة وفتح الراء وكسر النون والياء مثقلا أى المنسوبين لعرينة اسم قبيلة من العرب (قوله الذين ارتدوا) أى عن الاسلام بعد ان اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسلموا وأقاموا بالمدينة مدة فرضوا بها فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج منها الى ابل مع راعيها فخرجوا منها وأقاموا مع الابل وشربوا من لبنها فلما صحوا قتلوا الراعى واستاقوا الابل الى قومهم فبلغ خبرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل خلفهم الخيل فادركوهم وأتوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بتكحيلهم بمراود من حديد محمى وتركهم فى حرار المدينة حتى ماتوا عطشا لانهم خانوا الله ورسوله وقتلوا الراعى ونهبوا الابل (قوله لا القطع) أى ليد ورجل من خلاف (قوله اختلف) بضم التاء (قوله وخالفه) أى عبد الملك (قوله وقال) أى سحنون (قوله فيها) أى المدونة (قوله ساقى السيكران) أى لاخذ مال المسقى بعد غيبة عقله (قوله انما يكون) أى سقى السيكران (قوله قوله) أى ابن القاسم (قوله وروى) بضم فكسر (قوله يفق) بضم فكسر (قوله واخذ) اى مطعم القوم السويق (قوله وقال) اى مطعمهم وأخذ اموالهم (قوله اعطانيه) اى السويق (قوله وقال) اى الرجل (قوله يسكر) بضم فسكون فكسر (قوله اخدارهم) اى تغييب عقولهم (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح أى قوله (قوله ويقتل) بضم فسكون ففتح (قوله الا انه) اى مطعم السويق (قوله عليه) اى المطعم (قوله والمستخرجة) بفتح الراء (قوله فهو) اى فعله

محارب قاله تت طفى عبارة الجواهر وقتل الغيلة من الحرابة وهو ان يغتال رجلا او صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو كالحرابة اه فتفسيره للغيلة يدل على ان القتل ليس بشرط فيها وانما ذكر ان قتل الغيلة من الحرابة لان القتل هو نفس الغيلة فكلام الجواهر ككلام المصنف ولذا عبر ابن الحاجب كالمصنف ابن عرفة الشيخ عن الموازية وقتل الغيلة من المحاربة ان يغتال رجلا أو صبيا فيخدعه حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه فهو محارب (و) ك(الداخل فى ليل او نهار فى زقاق او دار) و (قاتل) الداخل أهل الزقاق أو الدار (ليأخذ المال) فهو محارب ومفهوم ليأخذ المال انه ان أخذ المال ولما علم به قاتل حتى نجا بالمال ليس محاربا وهو كذلك ثم ان كانوا علموا به وهو فى الحرز فهو مختلس وان كانوا علموا به بعد خروجه من الحرز بالمال فهو سارق ابن عرفة الشيخ عن سحنون فى السارق ليلا يأخذ المتاع فيطلب ربه نزعه منه فيكابره بسيف او عصا حتى خرج به اولم يخرج وكثر عليه الناس ولم يسلمه محارب اللخمى من أخذ مال رجل بالقهر ثم قتله خوف ان يطالبه بما أخذ لم يكن محاربا وانما هو مغتال قلت هذا ان فعل ذلك خفية والا فليس بغيلة قال وللامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الموازية من لقى رجلا فسأله طعاما فأبى فكشفه ونزع منه الطعام وهربه انه يشبه المحارب فيضرب وينفى وكذا الذى تؤخذ منه الدابة فيقر أنه وجد عليها رجلا فانزله واخذها فانه يضرب وينفى وقال فى الذى يجد الرجل فى السحر أو عند العتمة فينزع ثوبه فى الخلوة لا يقطع الا ان يكون لصا او محاربا ومن كابر رجلا فى ليل حتى نزع ثوبه عن ظهره فلا يقطع وقال المحارب من حمل السلاح على الناس على غير نائرة او عداوة أو قطع طريقا او اخاف المسلمين ثم قال ومن علم به بعد ان أخذ المتاع وخرج به فقاتل حتى نجا به سارق لان قتاله حينئذ ليدفع عن نفسه وان علم به قبل اخذ المتاع فقاتل حتى اخذه فهو محارب عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وليس بمحارب عند عبد الملك واذا تعرض المحارب للمسافر (فيقاتل) بفتح التاء (بعد المناشدة) بالله تعالى على تخلية السبيل ندبا بان يقال له ناشدتك الله الا ما خليت السبيل (ان أمكن) نشده بان لم يعاجل بالقتال والا فلا تندب مناشدته ابن عرفة فى دعوى اللص الى التقوى قبل قتاله ان أمكنت قولان بلهادها مع الشيخ عن رواية ابن سحنون قال سحنون لا يدعوا الان الدعوة لا تزيدهم الا اشلاء وجراءة وفيها جهاد المحاربين جهاد ابن شعبان جهادهم أفضل من جهاد الكفار ولابن رشد من نوازل اصبغ جهاد المحاربين جهاد عند الامام مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم اشهب عنه من أفضل الجهاد واعظمه أجرا وقال مالك رضى الله تعالى عنه فى اعراب قطعوا الطريق جهادهم احب الى من جهاد الروم وفيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان طلب السلابة طعاما أو امرا خفيفا أرأيت ان يعطوه ولا يقاتلون الشيخ عن سحنون لا ارى ان يعطوا شيأ ولو قل البنانى المعتمد قول مالك رضى الله تعالى عنه كما فى المدونة فيقيد جواز قتالهم بطلب المال الكثير وأما حد الحرابة فيثبت بالقليل قال فى المدونة حكم المحارب فيما أخذ من المال من قليل أو كثير سواء وان كان أقل من ربع دينار بل يثبت حكمها بمجرد الاخافة وان لم يأخذ شيأ بل بمجرد الخروج لذلك وان لم تحصل اخافة كما تقدم ابن عبد السلام ينبغى قصر هذا الخلاف على طلبه من الرفاق المارة بهم

ولو

(قوله فيها) اى الغيلة (قوله وانما ذكر) اى ابن شاس (قوله علم) بضم العين (قوله ثم قتله) أى الآخذ صاحب المال (قوله ان يطلبه) أى رب المال اخذه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله والا) أى وان فعله جهرة (قوله قال) أى اللخمى (قوله فكشفه) أى غلبه (قوله فيضرب وينفى) بضم الياء فيهما وفتح الراء فى الاول والفاء فى الثانى (قوله وقال) أى اللخمى (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله علم) بضم العين (قوله لا يدعوا) بضم فسكون ففتح (قوله وفيها) أى المدونة (قوله اشهب) اى روى (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله الى) بشد الياء (قوله يعطوه) بضم فسكون ففتح (قوله فيقيد) بضم ففتحتين (قوله على طلبه) أى منتقلا (قوله على طلبه) أى المال

ولوطلبوه من الامام فلا يجوز ان يجيبهم اليه لانه وهن على المسلمين (ثم) ان اخذ المحارب قبل توبته فيقتل او (يصلب) بضم فسكون ففتح المحارب على نحو جذع نخلة بلا تنكيس حيا (فيقتل) كذلك مصلوبا هذا هو المعتمد وظاهر كلام ابن فرحون انه يربط جميعه وظاهره سواء قتله الامام أو غيره وهو كذلك ولو حبسه الامام ليصلبه فمات فلا يصلبه ولو قتل فى السجن فله صلبه لانه من تمام حده وسكت عن كونه ينزل بعد ثلاثة أيام أو من ساعته او يترك الى أن يفنى أو تأكله الكلاب وعن الصلاة عليه وعدمها وهل ينزل لها او يصلى عليه مصلوبا وعلى انه ينزل لها هل يعاد للصلب أولا وفى كل خلاف عج الراجح الصلاة عليه اللقانى الراجح انه ينزل قبل تغيره ويغسل ويصلى عليه غير أهل الفضل والصلاح ويدفن فى مقبرة المسلمين وهذا خاص بالرجل فلا تصلب المرأة لانها عورة اللخمى المرأة حدها صنفان القطع من خلاف والقتل ويسقط عنها الصلب واختلف فى نفيها ابن عرفة يقتل المحارب بسيف أو رمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة ولا برميه من مكان مرتفع وان صلب صلب قائما لا منكوسا وتطلق يده وظاهر القرآن ان الصلب حد قائم بنفسه كالنفى والمذهب اضافته للقتل وللامام مالك رضى الله تعالى عنه فى بعض المواضع يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى كظاهر القرآن ابن القاسم تصلب ثم يقتل مصلوبا بطعن أشهب يقتل ثم يصلب ولو صلبه ثم قتله فله ذلك اذا بلغ ذلك جرمه ابن الماجشون لا يمكن اهله من انزاله حتى يفنى على الخشبة أو تأكله الكلاب اصبغ لا بأس ان يخلى أهله بنزوله ويصلى عليه ويدفن سحنون اذا قتل وصلب انزل من ساعته ودفع لاهله للصلاة عليه ودفنه وان رأى الامام أن يبقيه مصلوبا اليومين والثلاثة لما رأى من شديد أهل الفساد فذلك له ثم ينزله فيغسله أهله ويكفن ويصلى عليه ثم ان رأى اعادته الى الخشبة اعاده (او ينفى) بضم التحتية وفتح الفاء (الحر) لا الرقيق (ك) نفى (الزنا) فى كونه لمثل خيبر من المدينة على ساكنها افضل الصلاة والسلام وحبسه بما ينفى اليه لكن الى ظهور توبته او موته ابن عرفة ابن رشد اختلف فى النفى فروى مطرف انه السجن وروى ابن القاسم وقال هو ان ينفى من بلده الى آخر أقله ما تقصر الصلاة فيه يسجن فيه الى ان تظهر توبته ابن الماجشون هو ان يطلبهم الامام لاقامة الحد عليهم فهروبهم هو النفى لانه ينفى بعد ان يقدر عليه زاد اللخمى وذكره عن مالك رضى الله تعالى عنه والمغيرة وابن دينار قلت والذى نقله اللخمى ان ابن حبيب روى انه يضرب ويطال سجنه وذكر الشيخ رواية مطرف فالاقوال أربعة قال يسجن وان طالت سنينه حتى تتقرر توبته بما يعرف من غالب أمره ولا يقبل بمجرد الظاهر لانه كالمكره بكونه فى السجن فيظهر النسك ليخلص نفسه فلا يعجل باخراجه ولو علمت توبته حقيقة قبل طول أمره فلا يخرج لان طوله احد الحدود الاربعة وفى الزاهى قيل ان ينفى من قراره ثم يطلب فيختفى ثم يطلب أبدا ولا ينفى لبلاد الشرك وبه أقول وهو محمل اهل المدينة صلى الله وسلم على ساكنها قلت فيكون خامسا اللخمى على قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان النفى هو السجن بالموضع الذى هو به تسجن المرأة او تضرب ثم تسجن وعلى قوله ان يخرج من بلده يسقط عنها قال وارى ان وجدت وليا او جماعة لا بأس بهم وقالت اخرج الى بلد آخر واسجن به حتى تظهر توبتى ان لها ذلك لانه اهون من قطعها وقتلها واختلف فى نفى العبد حسبما تقدم فى المرأة وارى ان قال سيده ينفى ولا

(قوله وهن) بفتح الواو والهاء أى ضعف (قوله أنزل) بضم الهمز وكسر الزاى (قوله ودفع) بضم فكسر (قوله اختلف) بضم التاء (قوله أنه) أى النفى (قوله السجن) بفتح السين (قوله وروى ابن القاسم) أى عن مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله وقال) أى ابن القاسم باجتهاده (قوله هو) أى النفى (قوله يسجن) بضم الياء وفتح الجيم (قوله هو) أى النفى (قوله وذكره) أى ابن الماجشون تفسير النفى بهروبهم بعد طلب الامام حدهم (قوله والمغيرة) عطف على فاعل ذكر لسوغ الفصل (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله ولا ينفى) اى المحارب (قوله محمل) بفتح اوله وكسر ثالثه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لانه) أى قتلها

يقطع فان له ذلك (اوتقطع) بضم الفوقية (يده) اى المحارب اليمنى (ورجله اليسرى) ليكون
قطعه من جهتين مختلفتين قطعا (ولاء) بكسر الواو وممدودا اى متواليا بلا تفريق ولوخيف
موته لان القتل احد حدوده فان عادلها بعد قطعه قطعت يده ورجله الباقيتان ولاء ابن عرفة
القطع ابن رشد هو قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم ان عاد قطع ما بقي وان كان أشل اليد اليمنى
أو مقطوعها بقصاص اوجناية وشبهها فقال ابن القاسم تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى وقال
أيضا تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى والاول اظهر محمد ان لم تكن له الا يد واحدة قطعت
وان لم يكن له الا يدان قطعت اليمنى فقط وعليه ان لم يكن له الا رجلان قطعت اليسرى فقط
(وبالقتل) من المحارب لمعصوم حال حرابته صلة (يجب) أي يتعين (قتله) أي المحارب ان قتل
مسلما حرا بل (ولو) قتل (كافرا) اوعبدا لانه ليس قصاصا بل للتناهي عن الافساد في الارض
فيها ان قطعوا على المسلمين أو على اهل الذمة فهو سواء وقد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه مسلما
قتل ذميا على وجه الحرابة على مال كان معه ان قتل بمباشرة بل (ولوباعانة) لمحارب آخر بضرب
أو امساك بل ولولم يعن اذا تمالأ مع القاتل (و) لا يسقط عنه القتل و (لوجاء) المحارب حال
كونه (تائبا) من حرابته على المشهور فلا تسقط عنه توبته حق المقتول فيها ان كانوا جماعة
فقتلوا رجلا فقتله أحدهم والباقون عون له فأخذوا قتلوا كلهم وان تابوا قبل ان يؤخذوا
وقفوا الى اولياء المقتول فقتلوا من شاءوا وعفوا عمن شاءوا واخذوا الدية ممن شاءوا وقد قتل
عمر رضي الله تعالى عنه رجلا كان ناظورا للباقين زاد الباجي عن ابن القاسم يقتلون ولو كانوا
مائة الف وعزاه الشيخ له في العتبية وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لو تمالأ عليه
أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا (وليس للولي) لمقتول المحارب (العفو) عنه لان قتله ليس قصاصا
محمد عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ان ولي أحد المحاربين قتل رجلا ممن قطعوا عليه
ولم يعاونه أحد من اصحابه قتلوا اجمعين ولا عفو فيهم لامام ولا ولي موافق ابن عرفة وحدها
الاربعة القتل او الصلب او القطع من خلاف او النفي الشيخ عن الموازية وكتاب ابن سحنون
هذا التخيير انما هو على الاجتهاد من الامام ومشورة الفقهاء بما يراه اتم مصلحة وليس على هوى
الامام والتشهي في كونه على الترتيب او التخيير روايتا الاكثر وابن وهب فعلى الترتيب قال مالك
رضي الله تعالى عنه ان لم يخف ولم يأخذ مالا ولا قتل اخذ فيه بايسر الحكم ابن القاسم هو
ان يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي ينفى اليه وان اخاف او اخذ مالا اوجمعهما خير في قتله
وقطعه وكذا ان طال امره ونصب ولم يأخذ مالا وان طال زمانه وعلا امره واخذ المال ولم يقتل
قتل ولا تخيير فيه وعلى رواية ابن وهب قال مالك رضي الله تعالى عنه ان اخاف الناس في كل
مكان وعظم فساده واخذ اموال الناس فالسلطان يرى فيه رأيه في احد الاربعة ويستشير في
ذلك ولاشهب فيمن اخذ بحضرة خروجه ولم يخف للامام نفيه او قطعه او قتله وهو نحو رواية ابن
وهب ان قليل الجرم وكبيره سواء وهذا مالم يقتل فان قتل تعين قتله لم يختلف قول مالك رضي
الله تعالى عنه فيه وقال ابو مصعب يخير في قتله ولو قتل (وندب) بضم فكسر للامام مراعاة حال
المحارب الذي لم يقتل فيعين (لذي التدبير) في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعا
في ذلك (القتل) بلا صلب أو به ابن رشد ان كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد

(قوله ان كانوا) اى المحاربون (قوله فاخذوا) بضم
فكسر (قوله قتلوا) بضم
فكسر (قوله وقفوا) بضم
فكسر (قوله ناظورا)
اى جاسوسا (قوله له) اى
ابن القاسم (قوله عنه)
أى المحارب (قوله قطعوا)
أى المحاربون (قوله ولم
يعاونه) أى القاتل (قوله
قتلوا) بضم فكسر (قوله
وحدها) بفتح الحاء وشد
الدال اى الحرابة (قوله
في كونه) أى حد الحرابة
(قوله يخف) بضم فكسر أى
المحارب (قوله ولا قتل)
اى المحارب احدا (قوله
اخذ) اى الامام (قوله
فيه) اى المحارب (قوله
هو) اى الايسر (قوله
وان اخاف) أى المحارب
(قوله اوجمعهما) اى الاخافة
واخذ المال (قوله خير)
اى الامام (قوله ونصب)
أى ظهر امره (قوله وعلا)
اى ارتفع (قوله قتل) بضم
فكسر (قوله لم يقتل) أى
المحارب احدا (قوله فان
قتل) اى المحارب انسانا
معصوما (قوله تعين)
بفتحات مثقلا (قوله قتله)
اى المحارب (قوله فيه) اى
تعين قتل المحارب القاتل
(قوله مصعب) بضم فسكون
ففتح (قوله يخير) اى الامام
(قوله او به) اى الصلب

فيه قتله او صلبه لان القطع او النفى لا يدفع ضرره (و) لذى (البطش) اى القوة والشجاعة (القطع) من خلاف لدفع ضرره به ابن رشد ان لم يكن للمحارب تدبير وانما يخيف بقوة جسمه قطعه من خلاف (ولغيرهما) اى من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفى (ولمن وقعت) الحرابة (منه فلتة) بفتح فسكون اى غلطة وزلة وندم عليها (النفى والضرب) ابن عرفة ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفى ويضربهما ان شاء قلت تقدم ذكر الخلاف فى لزوم الضرب فى النفى اللخمى ضربه قبل النفى استحسان كما قال اشهب ابن عبد السلام قوله ان شاء موافق لكلام اشهب خلاف قول ابن القاسم فى المدونة لابد من ضرب من ينفى (والتعيين) لاحد الحدود الاربعة حق (للامام) بالمصلحة لا باتباع هواه (لا لمن قطعت) بضم فكسر (يده) من المحارب حال حرابته (ونحوها) أى اليد كالعين والانف والاذن ابن الحاجب التعيين للامام لا لمن قطعت يده او فقئت عينه فانه لا يقتص له ابن عرفة مقتضى المذهب فى هذا ان الامام لا يحكم بمجرد نفيه بل بقطعه أو قتله وتقدم ان التخيير فى احد الاربعة انما هو لمصلحة درء مفسدة ما صدر منه (و) ان كان المحاربون جماعة وأخذ احدهم (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء (كل) أى كل من اخذ منهم (عن الجميع) جميع ما أخذوه اتمالئهم وتعاونهم وتقوى بعضهم ببعض غرما (مطلقا) عن التقييد بكونه قبل مجيئه تائبا او بقاء ما أخذوه بايديهم أو بأخذه حصته منه ابن شاس لو ولى واحد من المحاربين ثم ظفر بغيره فانه يلزمه غرم جميع ذلك المال كان قد أخذ منه حصة او لا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لو تاب واحد منهم وقد أخذ كل منهم حصة من المال فان هذا التائب يضمن جميع المال لان الذى ولى اخذه انما قوى عليه بهم ابن رشد اذا اجتمع القوم فى الغصب أو السرقة أو الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه لان بعضهم قوى ببعض كالقوم المجتمعين على قتل رجل فيقتلون به جميعا وان ولى القتل احدهم وحده (واتبع) بضم فكسر المحارب بالمال الذى اخذه حال حرابته اتباعا (ك) اتباع السارق ب(السرقة) فى انه ان قطع يشترط استمرار يسره من يوم اخذ المال ليوم قطعه وان لم يقطع لا يشترط ذلك ابن شاس اما الغرم فحكم المحارب فيه فى حال ثبوت الحد وسقوطه فى حالتى يسره وعسره وتبداهما حكم السارق على ما تقدم اه وهذا اذا ذهب المال من يده فان بقى بعينه فى يده اخذ منه اجماعا مطلقا وهل ضربه ونفيه كقتله أو قطعه من خلاف او كسقوط حده قولان يظهر من كلام الحسن ترجيح اولهما لانهما احد حدوده افاده شب (و) ان أخذ المحاربون ومعهم مال اخذوه من الناس بالحرابة (دفع) بضم فكسر (ما) اى المال الذى وجد (بايديهم) اى المحاربين (لمن) اى الشخص الذى (طلبه) اى ادعى ان المال له اخذه المحاربون منه بالحرابة ان شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وان لم تشهد له بينة به يدفع له (بعد الاستيناء) لاحتمال ان تشهد بينة لغيره انه له (و) بعد (اليمين) من طالبه انه له لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعى فيها ان أخذ المحاربون ومعهم اموال فادعاها قوم

(قوله قطعه) اى الامام المحارب (قوله فى هذا) أى المحارب القاطع عضوا او الفاقئ عينا (قوله واخذ) بضم فكسر (قوله جميع) مفعول غرم (قوله وتقوى) بفتحين فكسر مثقلا (قوله ولى) بفتحين مثقلا اى هرب (قوله ظفر) بضم فكسر (قوله بغيره) اى منهم (قوله فانه) أى المظفور به (قوله كان) اى المظفور به (قوله منه) اى المال (قوله منهم) اى المحاربين (قوله ولى) فكسر بفتح اى تولى وباشر (قوله عليه) اى الآخذ (قوله بهم) اى اصحابه (قوله قوى) بفتح القاف والواو مثقلا (قوله فيقتلون) بضم الياء وفتح التاء (قوله المحارب) مفسر نائب فاعل اتبع (قوله فى انه الخ) صلة كاف التشبيه (قوله قطع) بضم فكسر (قوله يشترط) بضم الياء وفتح الراء (قوله وان لم يقطع) بضم الياء (قوله ذلك) اى استمرار يسره (قوله الغرم) بضم الغين المعجمة (قوله فيه) اى الغرم (قوله حالتى) بفتح التاء مثنى بلا نون (قوله حكم) خبر حكم (قوله اخذ) بضم فكسر (قوله منه) اى المحارب (قوله مطلقا) اى عن تقييده باستمرار يسره (قوله لانهما) اى ضربه ونفيه (قوله وان اخذ) بضم فكسر (قوله أنه) اى المال (قوله له) أى غير طالبه (قوله بمخرج) بضم فسكون فكسر (قوله ان أخذ) بضم فكسر

لا بينة لهم دفعت اليهم بعد اعيانهم بغير حميل و يضمنهم الامام اياها ان جاء لها طالب و يشهد عليهم وقال سحنون بحميل وفى مختصر الوقار ان كان من أهل البلد فبحميل وان كان من غيرهم فبلا حميل لانه لا يجده اللخمى وانما يدفع له اذا وصفه كاللقطة وذكره فى التوضيح واقره ابن عرفة واعتمده أبو الحسن فى شرح المدونة قائلا يدفع اليهم بثلاثة شروط الاستيناء واليمين والصفة فى الجواهر اشهب ان أقر المحاربون ان المتاع مما قطعوا فيه الطريق فان قالوا هو من أموالهم كان لهم وان كان كثيرا لا يملكون مثله حتى يقيم مدعيه البينة انه له واقتصر عليه ابن عرفة (او) يدفع لمن طلبه (بشهادة رجلين) عدلين (من الرفقة) للطالب حال الحرابة انه له عطف على مقدر أى بلا شهادة للضرورة اذ لا سبيل لاثبات ذلك الا بشهادة الرفقة الا شهادة الرجل لابنه فلا تقبل لشدة التهمة المصنف هذه الشهادة خارجة عن الاصل اذ هى شهادة عدو وتهمة بجر النفع باشهدلى واشهدلك وجازت للضرورة ولحق الله تعالى فى الدماء والاموال تبع (لا) تقبل شهادة الرجلين (لانفسهما) لانها دعوى ولو قالت الرفقة كلها قتل منا كذا وكذا رجلا وكذا وكذا جارية والاحمال لفلان والثياب لفلان فهى شهادة مقبولة معمول بها موجبة لحد الحرابة قاله ابن القاسم واشهب رحمهما الله تعالى ابن عرفة فيها ويجوز على المحاربين شهادة من حاربوه ان كانوا عدولا شهدوا بقتل أو مال ولا تقبل شهادة أحدهم فى نفسه وتقبل شهادة بعضهم لبعض اللخمى لابن سحنون عنه لو قال أهل الرفقة قتل منا كذا وكذا رجلا وسلب منا كذا وكذا رجلا ومن الجوارى كذا وكذا فالاحمال لفلان والثياب لفلان والجوارى لفلان فذلك جائز ويوجب ذلك المحاربة والقتل وذكره عن الامام مالك وابن القاسم واشهب رضى الله تعالى عنهم الشيخ لاشهب فى الموازية ان قال اللصوص فيما بايديهم هو من أموالنا كان لهم ولو كان كثيرا لا يملكون مثله حتى يقيم مدعوه البينة انه لهم لا للصوص (ولو) اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للامام شخص وادعى عليه انه فلان المحارب و (شهد اثنان) عدلان يعرفان عينه (انه) أى ذلك الشخص (فلان المشتهر بها) أى الحرابة (ثبتت) الحرابة عليه ان عايناها منه بل (وان لم يعاينها) أى الاثنان الحرابة منه فيقيم الامام حدها عليه ابن عرفة سحنون ان تواترت شهرة المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان وقالوا لم نشهد قطعه على الناس وما شهر به من القتل وأخذ الاموال قتل بهذه الشهادة وهذا اكثر من شاهدين على العيان أرأيت أيحتاج لمن يشهد انه عاينه يقطع و يقتل قلت تقدم مثله فى المشهور بالعدالة باسمه وشهد عند من يجهل عينه ان الشهادة على عينه توجب قبول قوله ابن الحاجب لو كان مشهورا بالحرابة فشهد اثنان انه فلان المشهور ثبتت الحرابة وان لم يعايناها (وسقط حدها) أى الحرابة عن المحارب (باتيان) المحارب الى (الامام) حال كونه (طائعا)

(قوله دفعت) بضم فكسر (قوله بغير حميل) صلة دفعت (قوله ويضمنهم) بضم ففتح فكسر مثقلا أى يشترط عليهم ضمانها (قوله اياها) اى الاموال (قوله و يشهد) بضم فسكون فكسر أى الامام (قوله ان كان) أى طالب المال (قوله وانما يدفع) أى المال (قوله له) أى طالب المال (قوله وصفه) أى الطالب المال (قوله قائلا) أى أبو الحسن (قوله يدفع) أى المال (قوله اليهم) أى طالبيه (قوله ان أقر المحاربون الخ) شرط فى دفع ما بايديهم لطالبه (قوله فان قالوا) أى المحاربون (قوله هو) أى المال الذى بايديهم (قوله كان) أى المال (قوله لهم) أى المحاربين (قوله وان كان) اى المال (قوله لا يملكون) أى المحاربون (قوله عليه) أى كلام ابن رشد (قوله حال الحرابة) صلة الرفقة (قوله انه) أى المال (قوله له) أى طالبه مفعول شهادة (قوله للضرورة) لقبول شهادة بعض الرفقة لبعض (قوله المصنف) أى قال فى توضيحه (قوله تبع) أى للدماء (قوله قتل) بضم فكسر (قوله ان كانوا) أى الشاهدون (قوله عنه) أى سحنون (قوله وذكره) أى سحنون قبول شهادة بعض الرفقة لبعضهم (قوله ورفع) بضم فكسر (قوله وادعى) بضم فكسر (قوله عاينها) أى الشاهدان الحرابة (قوله منه) اى المشهود عليه (قوله حدها) أى الحرابة (قوله عليه) اى المشهود عليه (قوله ان هذا) أى المرفوع للامام (قوله فلان) أى الذى تواترت واشتهرت حرابته (قوله وقالوا) أى الشاهدون بانه فلان (قوله وما شهر به) عطف على قطعه (قوله من القتل الخ) بيان ما (قوله قتل) بضم فكسر اى المشهود عليه (قوله وهذا) اى المذكور من تواتر شهرة المحارب وشهادة عدلين بان هذا فلان لم يعاينا قطعه وقتله واخذه الاموال (قوله اكثر) اى اقوى (قوله العيان) اى معاينة القطع والقتل واخذ المال (قوله ارايت) بفتح التاء اى اخبرنى (قوله ايحتاج) الهمز للاستفهام اى هل يحتاج (قوله لمن يشهد انه) اى من شهدوا عليه انه فلان المشتهر بها (قوله عاينه) أى الشاهد المشهود عليه (قوله وشهد عليه) اى المشهور بالعدالة (قوله عينه) أى ذات المشهور بها (قوله ان الشهادة الخ) بيان مثله بتقدير من

(قوله قبل أخذه) صلة اتيان (قوله واشتغاله) أى المحارب عطف على ترك (قوله جل) بضم الجيم وشد اللام أى اكثر (قوله ان توبة المحارب تقبل منه) خبر قول (قوله وان لم يأت الامام) حال (قوله فيها) أى المدونة ٥٤٩ خبر مقدم والجملة خبر توبة (قوله

(طائعا) تائبا من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه (أو بتركها) أى عمل الحرابة الذى (هو) أى المحارب (عليه) واشتغاله بما يعنيه بدون اتيان الامام هذا مذهب ابن القاسم ابن رشد قول جل أهل العلم ان توبة المحارب تقبل منه ومذهب ابن القاسم ان توبته بوجهين أحدهما ان يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام والثانى ان يلقى السلاح ويأتى طائعا ابن عرفة وتوبة المحارب قبل القدرة عليه فيها مع غيرها تسقط عنه حكم الحرابة فى المقدمات اختلف فى صفة توبته على ثلاثة اقوال أحدها انها باحد وجهين أحدهما ان يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام الثانى ان يلقى السلاح ويأتى الامام طائعا هذا قول ابن القاسم القول الثانى ان توبته انما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس فى موضعه حتى لو علم الامام حاله فلا يقيم عليه حد الحرابة هذا قول ابن الماجشون القول الثالث ان توبته انما تكون بمجيئه الى الامام وان ترك ما هو عليه ولم يأته فلا يسقط عنه ذلك حكما من الاحكام ان أخذ قبل ان يأتى الامام واما توبته بعد القدرة عليه فلا تسقط عنه الحد الخ اذا سقط حد الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال الباجى لا يجوز ان يؤمن المحارب ان سأل الامان بخلاف الكافر الحربى فيجوز تأمينه ويقر على حاله ويرد أموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب فى بيان حد شارب المسكر واشياء توجب الضمان ودفع الصائل)

يجب (بشرب) الشخص (المسلم) فلا يحد الكافر ان اظهره بل يؤدب (المكلف) أى البالغ العاقل ذكرا كان أو انثى الحر بقرينة ما يأتى فلا يحد الصبى ويؤدب اصلاحا له ولئلا يعتاده فيشربه بعد بلوغه ولا المجنون (ما) أى شيئا أو الشئ الذى (يسكر) بضم التحتية وكسر الكاف (جنسه) أى يغيب العقل دون الحواس مع نشوة وطرب وان لم يسكر شخصه لقلته أو اعتياده سواء كان عصير عنب أو نقيع زبيب أو تمر أو رطب أو بسر أو عسل أو حنطة أو شعير أو ذرة أو ارز أو جمامة نخل أو غيرها شربا (طوعا) بلا اكراه فلا يحد المكره (بلا عذر) كنسيان أو غلط فلا يحد الناسى ولا الغالط (و) بلا (ضرورة) فلا يحد من شربه لاساغة غصة ابن عرفة ابن رشد الشرب الموجب الحد شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا ضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذى غصة وان حرمت ولا غالط (و) بلا (ظنه) أى المشروب (غيرا) لما يسكر جنسه فلا يحد من ظنه لبنا أو عسلا أو نبيذا غير مسكر ويصدق ان كان مأمونا غير متهم قاله أبو عمران ابن عرفة سقوط حد من شرب غلطا واضح لقولها مع غيرها لاحد فى وطء أجنبية كذلك وفى كافى أبى عمر من ظن النبيذ حلاوة ولم يشعر بسكره فسكر منه فلا يحد ان كان مأمونا لا يتهم بمثله من شرب مباحا ظانا انه خمر فلا يحد وان اثم لاجترائه وسقطت عدالته قاله عز الدين بن عبد السلام *(تنبيهات)* الاول المراد بالشرب الوصول للحلق من الفم وان رد قبل وصوله الجوف فوصوله للجوف من أنف أو غيره لا يوجبه وان وصل الجوف كما يفيده النقل الثانى الشرب يفيد ان الحد مختص بالمائع فلا يحد بالجامد الذى

تسقط) بضم التاء وكسر القاف (قوله عنه) أى المحارب (قوله فى المقدمات) خبر مقدم (قوله اختلاف) بضم التاء (قوله انها) أى توبته (قوله فلا تسقط) بضم فسكون فكسر (قوله عنه) أى المحارب (قوله ذلك) أى ترك ما هو عليه بدون اتيان الامام طائعا (قوله ان أخذ) بضم فكسر (قوله من قتل الخ) بيان حق الآدميين (قوله يؤمن) بضم ففتحين مثقلا (قوله ويقر) بضم ففتح مثقلا

(باب حد الشرب)

(قوله حد) أى عقوبة (قوله واشياء) عطف على حد (قوله ودفع) عطف على حد (قوله اظهره) أى الكافر السكر (قوله يغيب العقل) جنس (قوله دون الحواس) فصل مخرج المرقد (قوله مع نشوة وطرب) فصل يخرج المخدر (قوله وان حرمت) أى الخمر على المغتص حال هذا ضعيف والمعتمد جوازها له (قوله ويصدق) بضم ففتحين مثقلا اى فى ظنه غيرا (قوله

واضح) خبر سقوط (قوله لقولها) أى المدونة (قوله كذلك) أى غلطا (قوله وان اثم) حال (قوله وسقطت) [illegible] أى المشروب (قوله فوصوله الخ) تفريع على من الفم (قوله لا يوجبه) أى الحد [illegible]

يؤثر فى العقل ولا يحرم منه الا القدر المؤثر فى العقل وفيه الادب وهو ظاهر قليله وكثيره بخلاف المانع المسكر الثالث المازرى وعياض اجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر الرابع بلا عذر يغنى عن القصد قبله والقصد بعده ويغنى المكلف عن قوله طوعا لان المكره غير مكلف وشرب المكلف المسلم ما يسكر جنسه بلا عذر يوجب الحد ان كثر بل (وان قل) فيما ما يسكر كثيره من الاشربة فقليله حرام ابن عرفة روى النسائى بسنده عن سعد رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ذكره تقى الدين فى الامام ولم يتعقبه وقال ما اسكر كثيره فقليله حرام من حديث جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم جابر وعائشة رضى الله تعالى عنهما واخرجهما أبو داود وفى سنده داود بن أبى بكر بن الفرات قال فيه أبو حاتم ليس بالمتين واخرج الثانى ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى عثمان وزعم ابن القطان انه لا تعرف رجاله اه البنانى وخرج أبو داود عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسكر حرام وما اسكر منه الفرق فمل ء الكف منه حرام اللخمى أنس رضى الله تعالى عنه حرمت الخمر وما نجد خمر الاعناب الا قليلا وعامة خمرنا البسر والتمر وفى البخارى ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه خطب على المنبر فقال انه قد نزل تحريم الخمر وهى من خمسة اشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل والخمر ما خامر العقل يريد أنه ليس مقصورا على هذه الخمسة التى كانت وان العلة الشدة ومخامرة العقل وسواء علم وجوب الحد (أو جهل وجوب الحد) وسواء علم الحرمة (أو) جهل (الحرمة لقرب عهد) منه بالاسلام أو لكونه بدويا لم يقرأ الكتاب ولم يعلمه ومثله يجهل ذلك فلا يرفع عنه الحد بذلك قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لان الاسلام فشا فلا أحد يجهل شيأ من حدوده ابن شاس من علم الحرمة وجهل وجوب الحد يحد قولا واحدا الشيخ عن محمد من شربه ممن لم يعلم تحريمه كالاعجمى الذى دخل الاسلام ولا يعرف الحرمة فلا عذر لاحد بهذا فى سقوط الحد ويحد المسلم المكلف الذى لا عذر له بشرب ما يسكر جنسه ان لم يكن حنفيا بل (ولو) كان (حنفيا) أى مقلدا للامام أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه (شرب) الحنفى (النبيذ) القليل الذى يسكر كثيره قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه أحده ولا اقبل شهادته وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه أحده واقبلها (وصحح) بضم فكسر مثقلا (خلافه) أى عدم حده من الباجى وغير واحد من المتأخرين ابن عرفة الباجى من تاول فى المسكر من غير الخمر انه حلال يحد ولا يعذر رواه محمد عن الامام مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم ولعل هذا فيمن ليس من أهل الاجتهاد واما من كان من أهل الاجتهاد والعلم فالصواب عدم حده الا ان يسكر منه وقد جالس مالك سفيان الثورى وغيره من الائمة ممن كان يبيح شرب النبيذ فما أقام على أحد منهم حدا ولا دعا اليه مع تظاهرهم بشربه ومناظرتهم فيه

(قوله عن القصد قبله) أى طوعا (قوله والقصد بعده) أى وضرورة وبالاظنه غيرا (قوله فيها) أى المدونة (قوله من الاشربة) بيان ما (قوله الامام) بكسر الهمزة اسم كتاب (قوله وقال) اى تقى الدين (قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام) اى هذا اللفظ مبتدا (قوله من حديث جماعة) خبره (قوله من الصحابة) بيان جماعة (قوله منهم) اى الجماعة خبر مقدم (قوله واخرجهما) اى نهى عن قليل ما اسكر كثيره وما اسكر كثيره فقليله حرام (قوله فيه) اى داود (قوله الثانى) اى ما اسكر كثيره فقليله حرام (قوله الفرق) بفتح الفاء والراء مكيال يسع ستة عشر رطلا (قوله حرمت) بضم فكسر مثقلا (قوله وما نجد الخ) حال (قوله يريد) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله انه) اى التحريم (قوله وان العلة) اى فى التحريم (قوله فلا يرفع) بضم الياء وفتح الفاء (قوله بذلك) اى الجهل بالحرمة او وجوب الحد (قوله من شربه) اى المسكر (قوله تحريمه) اى المسكر (قوله احده) اى شارب النبيذ المسكر (قوله واقبلها) اى شهادته (قوله من الباجى) صلة صحح (قوله من غير الخمر) بيان المسكر (قوله هذا) اى حد المتأول فى النبيذ (قوله من الائمة) بيان غيره (قوله ممن كان يبيح النبيذ) بيان الائمة (قوله فما أقام) اى وقد مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ولا دعا) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله اليه) اى حده (قوله بشربه) اى النبيذ (قوله فيه) اى النبيذ

(قوله وقد قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله اما) بفتح الهمز وخفة الميم حرف تنبيه (قوله انه) اى سفيان (قوله على انه) اى سفيان (قوله وهذا) اى آخر ما فارقنى (قوله انه) اى سفيان (قوله فارقه) اى مالكا رضى الله تعالى عنهما (قوله عليه) اى شرب النبيذ (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله ومقلد) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله مبيحه) أى النبيذ (قوله مثله) أى مبيحه فى عدم حده (قوله واختاره) أى عدم حد متأول حل النبيذ من الائمة ومقلديهم (قوله وهو) أى عدم حدهما

وقد قال ما ورد علينا مشرقى مثل سفيان الثورى اما انه آخر ما فارقنى على انه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضى انه فارقه قبل ذلك عليه قلت ومقلد مبيحه مثله واختاره اللخمى فى غير موضع وهو الجارى على ان كل مجتهد مصيب وعلى ان المصيب واحد لان شهرة الخلاف شبهة وقد اسقط الامام مالك رضى الله تعالى عنه الحد عمن حلت له امة وحكاه عياض فى الاكمال عن بعض المتأخرين وتقدم ان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه يحده ويقبل شهادته وتعقب بتنافيه وأجيب بمنعه لان موجب الحد الشرب وقد وجد والقدوم على مباح عند فاعله لا يوجب فسقه والواجب على المكلف المسلم بلا عذر بشرب ما يسكر جنسه (ثمانون) جلدة يضربها (بعد صحوه) من سكره فان ضربها قبله أعيدت بعده ق هذا هو المخبر عنه بقوله بشرب المسلم الخ ابن عرفة قدر حده ثمانون وفى سرقتها لا يحد السكران حتى يصحو زاد فى سماع أبى زيد ولو خاف ان يأتيه بشفاعة تبطل حده اللخمى وابن رشد ان جلد حال سكره اعتد به ان كان عنده ميز وان كان طافحا أعيد عليه الحد وان لم يحس بالالم فى أوله وأحس فى اثنائه بقرينة حسب من أول ما احس به وان ادعى احساسه ولا قرينة تصدقه ولا تكذبه فالظاهر العمل بقوله حيث كان مأمونا لا يتهم وقوله ان كان طافحا أعيد الحد واضح فى حد الشرب ونحوه واما قطع السارق ونحوه فلا يعاد وان كان طافحا لحصول المقصود وهو النكال ومثله حد الفرية ان رضى به مستحقه ومقتضى صنيع التوضيح ان كلام اللخمى وابن رشد تقييد للمذهب خلاف ما يفيده كلام الشارح والشامل وتت افاده شب وتبعه العدوى ابن عرفة والحد متعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم الى الحلق قلت فى الموطا استشار عمر رضى الله تعالى عنه فى الخمر يشربها الرجل فقال رضى الله تعالى عنه نرى ان يجلد ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وفى كتاب السرقة منها لا يحد السكران حتى يصحو (وتشطر) بفتحات مثقلا أى سقط شطر أى نصف الثمانين (بالرق) فيجلد الرقيق ذكرا كان او انثى اربعين جلدة قنا كان او ذا شائبة حرية فيها ويتشطر بالرق (ان اقر) المسلم المكلف غير المعذور بشرب ما يسكر جنسه (او شهدا) عليه أى عدلان (بشرب) منه لما يسكر جنسه فيجلد فيهما اتفاقا وان رجع عن اقراره لشبهة او لغيره قبل رجوعه ابن عرفة يثبت بالبينة والاقرار كسائر الحقوق ورجوع المقر تقدم فى الزنا والسرقة الشيخ عن الواضحة اعترف ابو محجن فى شعره بشرب الخمر فاراد عمر رضى الله تعالى عنه جلده فقال صدق الله وكذبت قال الله تعالى فى الشعراء وأنهم يقولون ما لا يفعلون فعزله عن العمل (او) شهدا على (شم) لرائحة المسكر من المسلم المكلف غير

(قوله لان شهرة الخلاف شبهة) أى وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله حلت) بضم فكسر مثقلا أى أعيرت (قوله وحكاه) أى عدم الحد (قوله يحده ويقبل شهادته) هذا خلاف ما تقدم انه يحده ولا يقبل شهادته وان الشافعى رضى الله تعالى عنه قال احده واقبلها (قوله وتعقب) بضمتين فكسر مثقلا (قوله بتنافيه) أى حده وقبول شهادته (قوله بمنعه) أى التنافى (قوله وجد) بضم فكسر أى الشرب (قوله يضربها) بضم الباء وفتح الراء (قوله ضربها) بضم الضاد وكسر الراء (قوله قبله) أى صحوه (قوله بعده) أى صحوه (قوله المخبر عنه) بفتح الباء (قوله ولو خاف) أى الامام الخ مبالغة فى أنه لا يحده الا بعد صحوه (قوله جلد) بضم فكسر (قوله اعتد) بضم التاء (قوله به) أى جلده (قوله عنده) أى السكران (قوله وان كان) أى السكران (قوله من جواز) أى تعدى الخ بيان ما (قوله افترى) أى قذف أى وقد اوجب الله عز وجل فى الفرية ثمانين جلدة فاعطى السبب حكم المسبب (قوله فيهما) اى اقراره والشهادة عليه به (قوله قبل) بضم فكسر (قوله يثبت) اى الشرب (قوله محجن) بكسر فسكون ففتح فنون (قوله فى شعره) صلة اعترف (قوله بشرب الخمر) صلة اعترف (قوله وكذبت) بضم التاء

المعذور فيحد هذا قول الامام مالك وجمهور اهل الحجاز رضى الله تعالى عنهم ابن عرفة ويثبت ثبوت رائحة ابو عمر الحد بالرائحة قول عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم وهو قول مالك وجمهور اهل الحجاز ابن القصار صفة الشاهدين بالرائحة ان يكونا ممن شرباها حال كفرهما او شرباها فى اسلامهما وحدا وتابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر برائحتها الباجى هذا معدوم او قليل ولو لم تثبت الا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة بها فى الاغلب وقد يكون ممن لم يشرب بها ساقط من يعرف رائحتها بان يخبر عنها المرة بعد المرة حتى يعرفها قلت فى ثبوت العلم بالرائحة بالخبر بعد الحق معرفة رائحتها لمن لم يكن شربها ساقط برؤيته من شربها ومن يسوقها من مكان الى مكان وبرؤيته اياها مراقة على من اطلع عليها وادراك هذا عادة ضرورى الباجى وعدد من يشهد به ان كان الحاكم امر بالاستنكاه فقال ابن حبيب عن اصبغ ينبغى ان يامر شاهدين فان لم يكن الا واحد وجب الحد وان لم يامرهم الامام فلا يجوز اقل من اثنين وروى ابن وهب ان لم يكن مع الحاكم الا واحد رفعه لمن فوقه وقال أصبغ عندى انه يحد بناء على ان الحاكم يحكم بعلمه فاذا أمره فكأنه مستنابه واذا شهد بالشرب أو بالرائحة عدلان عمل بشهادتهما ان لم يخالفا بل (وان خولفا) اى العدلان فى شهادتهما برائحتها بان شهد عدلان آخران انها ليست رائحتها أو انه شرب نبيذ الا يسكر جنسه لان المثبت يقدم على النافى ابن عرفة ان اختلف الشهود فقال بعضهم هى رائحة مسكر وقال غيره هى رائحة غير مسكر فقال ابن حبيب ان اجتمع منهم اثنان على انها رائحة مسكر حد وان شك الشهود فى الرائحة فان كان من أهل السفه نكل وان كان من أهل العدل خلى سبيله سمعه ابن القاسم فى العتبية والموازية قلت للشيخ عن عبد الملك يختبر بقراءة التى لا شك فى معرفته بها من السور القصار فذلك مستحسن عند الاشكال فان لم يقرأ واختلط فقد شرب مسكرا فيحد وسمع أصبغ ابن القاسم ان شهد أحدهما انه شرب خمرا وآخر انه شرب مسكرا حد ولو شهد انه قاء خمرا حد وقاله عمر رضى الله تعالى عنه (وجاز) شرب المسكر (لاكراه) عليه بخوف قتل أو قطع أو ضرب أو حبس أو قيد اى انتفت حرمته لان المكره غير مكلف كالمجنون فلا يتعلق بفعله جواز ولا غيره من الاحكام التكليفية ابن عرفة لا يحد المكره لوضوح الشبهة أو عدم تكليفه وهو الاظهر لعموم اعتباره فى الطلاق ونحوه (و) جاز (لاساغة) لغصة أيقن الموت بها صونا لحياة النفس ابن عرفة ولا يحد المضطر للاساغة لوضوح الشبهة الشيخ الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المختصر لا يشرب المضطر الخمر الباجى فى النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام وخاف على نفسه ان لم يجوزه فله أن يجوزه بالخمر وقاله أبو الفرج ولاصبغ عن ابن القاسم يشرب المضطر الدم ولا يشرب الخمر وسمع ابن القاسم من أضطر الى شرب الخمر لا يشربها لا تزيده الا شرا ابن رشد تعليله هذا يدل على انه لو كان له فى شربها منفعة جاز له شربها واستدل محمد بن عبد الحكم على ان هذا مذهب مالك رضى الله تعالى عنه بهذا التعليل واحتج بان من غص بلقمة فخشى الموت ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر فانه جائز له وظاهر قول أصبغ انه لا يجوز (لا) يجوز المسكر لـ(دواء) ان كان باكل أو شرب بل (ولو) كان (طلاء) بكسر الطاء المهملة ممدودا اى دهانا على ظاهر

(قوله هذا) اى الحد بالشم (قوله يعرف) بفتح فسكون فكسر (قوله ممن لم يشربها) بيان من بعده (قوله يخبر) بضم فسكون ففتح (قوله بعد) بضم الباء منونا (قوله ضرورى) خبر ادراك (قوله رفعه) اى الحاكم الشاهد (قوله فاذا أمره) أى الحاكم الواحد بشم رائحته (قوله فان كان) اى المشهود عليه (قوله نكل) بضم فكسر مثقلا (قوله وان كان) أى المشهود عليه (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله يختبر) بضم الباء وفتح الباء اى المشكوك فى سكره (قوله من السور القصار) بيان التى (قوله لان المكره الخ) علة تفسير الجواز بانتفاء الحرمة (قوله من الاحكام الخ) بيان غيره (قوله اعتباره) أى الاكراه (قوله للاساغة) صلة المضطر (قوله لوضوح الشبهة) علة لا يحد (قوله غص) بفتح الغين المعجمة واهمال الصاد مثقلا (قوله وخاف على نفسه) اى الموت (قوله ان لم يجوزه) اى يدفع الطعام من حلقه الى جوفه (قوله فله أن يجوزه بالخمر) جواب من (قوله يشرب الدم ولا يشرب الخمر) اى لانها تغيب العقل بخلاف الدم وان شاركها فى النجاسة (قوله على ان هذا) اى جواز شربها للمضطر الذى له منفعة فيه

الجسد على المشهور وعند ابن شاس والاصح عند ابن الحاجب سمع أشهب التداوى فى القرحة بالبول أخف من التداوى فيها بالخمر ابن رشد لما جاء فى الخمر انها رجس من عمل الشيطان ولم يأت فى البول الا أنه نجس وفى زاهى ابن شعبان لا يتعالج بالمسكر وان غسل بالماء ولا يداوى به دبر الدواب وأما الدواء الذى فيه الخمر فقال ابن العربي تردد فيه علماؤنا والصحيح انه لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم انها ليست بدواء ولكنها داء (والحدود) التى بالجلد كلها (بضرب) لا برمى ولا حذف (وسوط) لا عصا الجزولى انما يضرب بسوط وصفته كونه من جلد واحد وليس له رأسان وكون رأسه لينا ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والوسطى ولا يقبض عليه بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقد التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر رجله اليسرى ودرة عمر رضى الله تعالى عنه كانت للتأديب (معتدلين) اى متوسطين فاعتدال الضرب بكونه من رجل متوسط القوة لا شديدها ولا ضعيفها وكونه منه لا فى غاية التشديد ولا فى غاية التخفيف واعتدال السوط كونه ليس جديدا ولا باليا قال فى المدونة صفة الضرب فى الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف ولم يحد الامام مالك رضى الله تعالى عنه ضم الضارب يده الى جنبه ولا يجزى فى الضرب فى الحدود قضيب وشراك ودرة لكن السوط وانما كانت درة عمر رضى الله تعالى عنه للتأديب وصفة عقد تسعين أن يعطف السبابة حتى تلقى الكف ويضم الابهام اليها أفاده الخرشى الباجى عن محمد لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف ولكن وسط من الرجال مالك رضى الله تعالى عنه كنت أسمع انه يختار له العدل ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد لا يربط ولا يمد ويخلى له يداه ولابى زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة أجزأ وما هو بالبين حال كون المحدود (قاعدا) لا قائما ولا ممدودا (بلا ربط) له بشئ (و) بلا (شد) اى ربط أو مسك (يد) من المحدود الا أن يضطرب اضطرابا لا يصل الضرب معه الى موضعه ويضرب (بظهره وكتفيه) دون غيرهما من جسده (وجرد) بضم فكسر مثقلا (الرجل والمرأة مما يقى الضرب) من الثياب وظاهره تساويهما وظاهر المدونة ان الرجل لا يترك عليه شئ ق فى العتبية ويجرد الرجل للضرب ويترك للمرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب (و) اذا حدت المرأة (ندب) بضم فكسر (جعلها) أى المرأة حال حدها (فى قفة) بضم القاف وفتح الفاء مثقلا ولما بلغ مالكا رضى الله تعالى عنه ان بعض الامراء فعله أعجبه زاد اللخمى ويجعل تحتها تراب مبلول بماء للستر (وعزر) بفتحات مثقلا اى ادب وعاقب (الامام) اى الحاكم خليفة كان أو نائبه (لمعصية الله) تعالى معصية لا حد فيها ولا حق لآدمى فيها بدليل ما بعده كتعمد الفطر برمضان لغير عذر والتفريط فى الطهارة وترك شئ مما يتعلق بالصلاة (أو لحق آدمى) كشتمه أو ضربه ولا يخلو عن حق الله تعالى اذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركه أذاه لغيره وايصال الحق لمستحقه لكن لما كان هذا القسم انما ينظر فيه باعتبار حق الآدمى جعل قسيما للاول فمن فعل شيأ من ذلك فيعزره الامام بحسب اجتهاده (حبسا ولوما) بفتح فسكون أى توبيخا بالكلام (وبالاقامة) من المجلس أى أمره بالوقوف على قدميه والناس جلوس (ونزع العمامة) من رأسه (وضرب بسوط أو غيره) كعصا ودرة وان جاء فاعل معصية الله

(قوله يتعالج) بضم الياء أى يتداوى (قوله وان غسل) بضم فكسر (قوله يضرب) بضم الياء وفتح الراء اى فى الحدود (قوله ويقدم) أى الضارب (قوله درة) بكسر الدال المهملة وشد الراء (قوله بالمبرح) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله انه) اى الحد (قوله يختار) بضم الياء (قوله له) أى الحد (قوله تساويهما) اى الرجل والمرأة فى التجريد (قوله ولا يخلو) اى حق الآدمى (قوله تركه) أى المكلف (قوله وايصال) عطف على ترك (قوله لكن لما كان هذا القسم) اى حق الآدمى الخ استدراك على لا يخلو الخ لرفع ايهامه ان لا وجه لجعل الثانى قسيما لحق الله تعالى (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله جعل) بضم فكسر

تعالى تائبا سقط تعزيره كما تقدم فى قوله وأدب المفطر عمدا الا أن يجيء تائبا والتأديب لمعصية الله تعالى واجب مطلقا ولحق الآدمى واجب ان قام به وشرط التعزير لمعصية الله تعالى الاتفاق على تحريمها فان كانت محرمة عند الذى رفعت اليه وغير محرمة عند غيره فلا يعزره اذا قوى دليل حلها والا فيعزره وصفته كالجلد لكن يكون بالدرة والعصا أيضا ابن عرفة وموجب المعصية غير الموجبة حدا عقوبة فاعلها ان رفع للامام وفى قذفها وأما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وان بلغ الامام وقد قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن وجب عليه التعزير والنكال وانتهى أمره للامام ان كان من أهل العفاف والمروأة وانما هى طائرة منه تجافى عنه السلطان وان عرف بالاذى ضرب النكال الشيخ عن محمد انما ينبغى أن يشفع و يستر من تكون منه الزلة وأما المعلن فاهل لأن يوجع و يزجر قيل للامام مالك رضى الله تعالى عنه من له جار سوء يظهر مالا ينبغى فى الاسلام هل يدل عليه قال يقدم اليه و ينهاه فان لم ينته فليدل عليه وله عن ابن حبيب مشى عمر رضى الله تعالى عنه ليلا فرأى نارا فى بيت فأتى اليها فاذا بقوم يشربون وفيهم شيخ فاقتحم اليهم وقال لهم يا أعداء الله امكننى الله منكم فقال الشيخ يا أمير المؤمنين ما نحن باعظم منك ذنبا تجسست وقد قال الله تعالى ولا تجسسوا واقتحمت وقد قال الله تعالى وأتوا البيوت من أبوابها ودخلت بلا اذن وقد قال الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم الآية وخاطبتنا بما قلت وقد قال الله تعالى ولا تنابزوا بالالقاب فاحتشم عمر رضى الله تعالى عنه وقال ذروا هذه بهذه وتركهم وسمع أشهب من قال لرجل يا كلب فذلك يختلف اما أن يقال لذى الفضل والهيئة والشرف فى الاسلام او يقال لدنىء ابن رشد فان كانا من ذوى الهيئة عوقب القائل عقوبة خفيفة يهان بها ولا يبلغ به السجن وان كانا من غير ذوى الهيئة عوقب القائل أشد من عقوبة الاول ويبلغ به فيها السجن وان كان القائل من ذوى الهيئة والمقول له من غير ذوى الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الاهانة ولا السجن وان كان القائل من غير ذوى الهيئة والمقول له من ذوى الهيئة عوقب بالضرب ثم قال ابن عرفة ابن شاس الاستاذ أبو بكر فى أخبار الخلفاء انهم كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته منهم من يضرب ومنهم من يحبس ومنهم من يقام واقفا على قدميه فى تلك المحافل ومنهم من تنزع عمامته ومنهم من يحل ازاره قلت ومما جرى به عمل القضاة من أنواع التعزير ضرب القفا مجردا عن ساتر بالاكف و يجوز التعزير بالضرب بسوط او غيره ان كان أقل من الحد او قدره بل (وان زاد) الضرب (على الحد) الشرعى عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وهو المشهور ابن عرفة وفى صحة الزيادة على الحد باجتهاد الامام لعظم جرم الجانى ومنعها قولان للمشهور وغيره لنقل الشيخ رواية مطرف من أخذ فسكران فى الاسواق وقد آذى الناس برمى او سيف أرى ان يزاد فى عقوبته فيبلغ به مع الحد نحو الخمسين والمائة والمائتين ونقل غيره لا يزاد على الحدود وروى مسلم بسنده لا يجلد أحد فوق أسواط الا فى حد من حدود الله تعالى المازرى هذا خلاف مذهب مالك رضى الله تعالى عنه لانه يجيز فى العقوبات فوق الحدود لان عمر رضى الله تعالى عنه ضرب من نقش على خاتمه

(قوله وموجب) بفتح الجيم (قوله عقوبة) خبر موجب (قوله ان رفع) بضم فكسر (قوله وفى قذفها) أى المدونة (قوله وان بلغ الامام) حالا ومبالغة (قوله طائرة) أى فلتة (قوله تجافى) أى تغافل (قوله عرف) بضم فكسر (قوله ضرب) بضم فكسر (قوله يشفع و يستر) بضم الياء فيهما وفتح فاء الاول وتاء الثانى (قوله المعلن) بضم فسكون فكسر (قوله يوجع و يزجر) بضم الياء فيهما وفتح الجيم فيهما (قوله يظهر) بضم فسكون فكسر (قوله فى الاسلام) تنازع فيه يظهر و ينبغى (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله يقدم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله وله) أى الشيخ (قوله فاتى) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله فاقتحم) أى تخطى عمر رضى الله تعالى عنه السور غيرة منه رضى الله تعالى عنه على معصية الله تعالى (قوله فاحتشم) أى استحيا (قوله ذروا) اى دعوا (قوله يختلف) بفتح الياء والتاء (قوله فان كانا) أى القائل والمقول له (قوله ولا يبلغ) بضم فسكون ففتح (قوله أخبار) بفتح الهمز (قوله يضرب) بضم ثم فتح (قوله يحبس) بضم ثم فتح (قوله جرم) بضم الجيم اى معصية (قوله ومنعها) أى الزيادة على الحد (قوله من أخذ) بضم فكسر (قوله لانه) اى مالكا رضى الله تعالى عنه

(قوله ضبعا) بضم ففتح (قوله بظاهر) صلة أخذ (قوله وعنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله اقتص) بضم التاء (قوله منه) أى المؤدب (قوله ومعلمه) اى الصغير (قوله باذنه) اى الاب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله تأديبه) اى الصغير (قوله يكسبه) اى الصغير (قوله ثم قال) أى ابن عرفة (قوله لانه) أى تأديب الرقيق ٥٥٥ (قوله له) اى الرقيق (قوله ثم قال) اى

مائة وضرب ضبعا أ كثر من الحد وتأول أصحابنا الحديث على قصره على زمنه صلى الله عليه وسلم لانه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر عياض بظاهر هذا الحديث أخذ أشهب فى بعض الروايات عنه واختلف مذهب الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم فى ذلك فالمشهور عنه وعنهم ما تقدم وعنه فى التهمة بالخمر والفاحشة خمسة وسبعون سوطا ولا يبلغ به الحد ومال اليه أصبغ ونحوه لمحمد بن مسلمة قال لا يبلغ ضرب السلطان فى الادب الحد أبدا وقال أشهب مؤدب الصبيان لا يضرب أ كثر من ثلاثة أسواط فان زاد اقتص منه ثم قال ابن شاس الاب يؤدب ابنه الصغير دون الكبير ومعلمه باذنه قلت لان ترك تأديبه يكسبه فسادا ثم قال للسيد تأديب رقيقه لانه صلاح له ثم قال وللزوج تاديب زوجته فى منعها حقه ولذا قيل تدميتها عليه لغو ابن شاس لو كانت المرأة لا تترك النشوز الا بضرب مخوف فلا يجوز تعزيرها ولا يلزم الامام فى التعزير الاقتصار على مادون الحد وله الانتهاء به الى القتل وفى العتبية أمر الامام مالك رضى الله تعالى عنه بضرب شخص أربعمائة سوط وجد مع صبى مجردا فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك مالك رحمه الله تعالى وسواء سلم المعزر (او أتى) تعزيره (على النفس) بان مات منه ان ظن الامام سلامته (و) الا (ضمن) الامام (ماسرى) أى ترتب على تعزيره فان مات ضمن ديته وان تلفت له منفعة ضمن ديتها ابن عرفة الشيخ فى المجموعة الامام مالك رضى الله تعالى عنه معلم الكتاب والصنعة ان ضرب صبيا ما يعلم الا من منه لادبه فمات فلا يضمن وان جاوز به الادب ضمن ما أصابه عج المسائل ثلاثة الاولى أن يفعل مع ظن السلامة و ينشأ عنه هلاك اونقص وفى هذه الحالة يجوز الاقدام على الفعل واختلف فى ضمانه فقيل لا يضمن سواء قال أهل المعرفة ينشأ عن فعله هلاك او عيب اولا وهذا يفيده ما فى النوادر والعتبية وعزاه الموضح للجمهور الثانية أن يفعل مع ظنه عدم سلامته و ينشأ عنه هلاك أو عيب فلا يجوز له الاقدام على الفعل و يقتص منه سواء قال أهل المعرفة ينشأ هلاك أو عيب أو لا كما يفيده كلام ابن مرزوق الثالثة أن يفعل مع شكه فى سلامته وعدمها و ينشأ عنه هلاك أو عيب فلا قصاص عليه والدية على عاقلته طفى قوله أو أتى على النفس تت مع ظن السلامة ثم قال والا ضمن زاد فى كبيره وعلى ما قررناه لا مناقضة بين هذا و بين قوله أو أتى على النفس وبه يندفع قول ابن عبد السلام فى هذا صعوبة اذ الولاة مأمورون بالتاديب والتعزير فتضمينهم ما سرى اليه التعزير مع أمرهم به تكليف بما لا يطاق وأشد منه الاقادة منهم وعلى اشكاله أنشد بعضهم

ألقاه فى البحر مكتوفا وقال له * اياك اياك أن تبتل بالماء

وتقريره الذى زعم دفع المناقضة به والاشكال أصله لشيخه داود وهو خلاف اطلاق كلام المصنف وخلاف كلامه فى توضيحه قال فى قول ابن الحاجب ولا ينتهى للقتل أى لا يؤديه قتله و يحتمل لا ينتهى فى تأديبه بالضرب الى ما يخشى منه قتله والاول أظهر فقد قال مطرف

ابن عرفة (قوله تدميتها) اى الزوجة (قوله عليه) اى الزوج (قوله وجد) بضم فكسر أى الرجل (قوله فانتفخ) اى المضروب (قوله ذلك) اى انتفاخه وموته (قوله يعلم) اى المعلم (قوله لادبه) علة ضرب (قوله فمات) اى الصبى (قوله فلا يضمن) اى المعلم (قوله وان جاوز) اى المعلم (قوله به) اى الصبى (قوله ضمن) اى المعلم (قوله ما أصابه) اى الصبى (قوله يفعل) اى المعلم (قوله عنه) أى فعل المعلم (قوله ضمانه) أى المعلم ما نشأ عن فعله (قوله مع ظنه) أى المعلم (قوله سلامته) اى الصبى (قوله عنه) اى ما فعله المعلم (قوله له) اى المعلم (قوله منه) أى المعلم (قوله شكه) اى المعلم (قوله عليه) أى المعلم (قوله عاقلته) اى المعلم (قوله ثم قال) أى تت (قوله والا) أى وان لم يظن السلامة (قوله وبه) اى ما قررناه عليه يندفع (قوله فى هذا) أى تضمين المؤدب ما سرى (قوله به) اى التعزير (قوله منه) أى تضمين ما سرى اليه التعزير (قوله وتقريره) اى تت (قوله أصله) اى تقريره مبتدأ خبره لشيخه والجملة خبر تقريره (قوله داود) بيان شيخه (قوله وهو) اى تقريره (قوله وخلاف) عطف على خلاف (قوله قال) اى فى توضيحه (قوله والاول) اى ان المنفى

لا يؤديه بقتله (قوله وروى) بضم فكسر (قوله انه) اى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله أمر) اى مالك رضى الله تعالى عنه
(قوله وجد) بضم فكسر (قوله قد جرده) اي الشخص الصبى (قوله أربعمائة) مفعول ضرب (قوله فانتفخ) اى المضروب
(قوله ومات) اى المضروب (قوله ذلك) اى انتفاخه وموته (قوله فقد استظهر) اى المصنف فى توضيحه (قوله

يضر به وان أتى على النفس وروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية انه أمر بضرب شخص وجد مع صبى فى سطح المسجد قد جرده وضمه الى صدره أربعمائة سوط فانتفخ ومات ولم يستعظم ذلك الامام مالك رضى الله تعالى عنه اه فقد استظهر جواز التأديب مع عدم ظن السلامة واستدل بقول مطرف وان أتى على النفس وهو قوله فى مختصره أو أتى على النفس و تت معترف بأنه قول مطرف فكيف يقيده بظن سلامته وقال فى توضيحه فى قول ابن الحاجب والتعزير جائز بشرط السلامة فان سرى فعلى العاقلة مانصه بشرط السلامة غالبا فى الذهن وفى هذا الشرط نظر لانه مخالف لقول ابن الماجشون وغيره وان أتى على النفس ولظاهر الحكاية المنقولة عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ولان الحاكم وغيره اذا جازت له العقوبة ينبغى أن لا يكون عليه ضمان وتضمينهم مع أمرهم به كتكليف بما لا يطاق وفى الاكمال أنهم اختلفوا فيمن مات من التعزير فقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه عقله على عاقلة الامام وعليه الكفارة وقيل على بيت المال وقال جمهور العلماء لا شئ عليه اه كلام التوضيح فانت تراه اعترض تقييد ابن الحاجب المذكور تبعا لابن شاس ولذا حاد عنه فى مختصره و تقريره قوله والاضمن ماسرى خلاف ظاهر كلام المصنف وابن الحاجب وابن شاس فى ترتيبهم الضمان على فعله ما يجوز له وتقدم كلام ابن الحاجب وهو نص كلام ابن شاس والمصنف وقد عرفت ان عنده الجواز مطلقا وان أتى على النفس ورتب عليه الضمان ولكونه مرتبا على فعل الجائز أتى استشكال ابن عبد السلام وقد سلمه الشارح وابن غازى وغير واحد ولا ساقف لتت فيما قاله من كلام المتقدمين سوى اختيارات لبعض الشارحين لامساعد لها من النقل فالصواب ابقاء كلام المصنف على ظاهره من غير تقييد وترتيب الضمان على ذلك الظاهر وسلف المصنف فى ذلك ابن شاس وابن الحاجب وقد قال عياض فى تنبيهاته اختلف متأخرو شيوخنا الاندلسيون فيما كان على وجه الادب او فعل ما يباح له مما يجوز له ذلك على الوجه الذى ابيح وحيث ابيح كالحاكم وضارب الحد والمؤدب والزوج والخاتن والطبيب فقيل ذلك كالخطا يدخلها الاختلاف فى شبه العمد المتقدم والى هذا ذهب الباجى وقيل اذا كان انما فعل من ذلك ما يجوز وحيث يجوز ولا يعد غلطا ولا قصدا فهى كمسئلة اللعب ويدخلها الخلاف المتقدم من رواية ابن القاسم ورواية مطرف ومذهب ابن وهب وابن حبيب هل هو خطأ أو عمد اوشبه العمد واليه ذهب شيخنا القاضى ابو الوليد اه والظاهر انه مراد ابن الحاجب وابن شاس بقوله التعزير جائز بشرط السلامة وابن شاس بشرط سلامة العاقبة اى جائز ولا ضمان بشرط سلامة العاقبة بدليل قوله مما بقاه التفريع فان سرى فعلى العاقلة اه كلام طفى وسلمه البنانى واختصره قلت هذه هفوة من طفى عظيمة وغلطة جسيمة صيرفيها الحق باطلا والباطل حقا وذلك أنه تقدم أنه ينتظر بقطع السارق الذى صرح به القرآن العزيز اعتدال

واستدل) اى المصنف (قوله وهو) أى قول مطرف وان أتى الخ (قوله بانه) أى وان أتى على النفس (قوله يقيده) اى اتيانه على النفس (قوله والظاهر) عطف على القول ابن الماجشون (قوله ولان الحاكم الخ) عطف على لانه مخالف الخ (قوله انهم) أى الائمة (قوله وعليه) اى الامام (قوله عليه) اى الامام (قوله تبعا لابن عبد السلام) علة اعترض (قوله ولذا) اى اعتراضه على تقييد ابن الحاجب (قوله عنه) أى تقييد ابن الحاجب (قوله وتقريره) اى تت (قوله قوله) أى المصنف (قوله خلاف) خبر تقريره (قوله فى ترتيبهم) صلة كلام (قوله عنده) اى المصنف (قوله مطلقا) أى عن تقييده بظن السلامة (قوله عليه) اى الجواز (قوله ولكونه) أى الضمان علة أتى (قوله وقد سلمه) بفتحات مثقلا اى ترتيب الضمان على الجواز (قوله والى هذا) اى كونه كالخطا صلة ذهب (قوله ويدخلها) اى أنها كمسئلة

المصنف فى الخلاف فصلة ذهب (قوله أبو الوليد) اى ابن رشد (قوله وانه) اى كلام عياض (قوله قلت) اى قاله محمد عليش الهفوة
[illegible] بضم الياء وفتح الظاء (قوله الذى صرح به) اى القطع نعته (قوله اعتدال) نائب فاعل ينتظر

(قوله ولا يفعل) بضم الياء (قوله وان المريض) عطف على انه ينتظر (قوله وان من خيف عليه الموت) عطف على انه ينتظر
(قوله يفرق) بضم ففتحين مثقلا اى الحد (قوله عليه) اى المحدود (قوله طاقته) اى المحدود (قوله يطقه) اى المحدود الحد
(قوله يسقط) اى الحد (قوله عنه) اى المحدود (قوله أيفعل) بضم الياء وفتح العين والهمز للاستفهام الانكارى (قوله منه)
اى التعزير (قوله اليه) اى القتل (قوله قول) مفعول نقل (قوله معلم الكتاب الخ) مفعول قول (قوله مايعلم) أى المعلم

الهواء ولا يفعل فى الوقت الذى يخاف من فعله فيه موته وان المريض اذا وجب حده وخيف موته من اقامته عليه فانه يؤخر الى برئه وان من خيف عليه الموت من موالاة الحد يفرق عليه بقدر طاقته وان لم يطقه بالكلية يسقط عنه واذا كان هذا حكم الحد فكيف فى التعزير الذى هو دونه أيفعل مع خوف الموت منه وأيضا فقد قالوا ليس للامام التعزير بالقتل فكيف يقال يجوز التعزير بما يؤدى اليه ومن المعلوم أن الوسيلة تعطى حكم ما يترتب عليها فيلزم من امتناع التعزير بالقتل امتناع التعزير بما يؤدى اليه على ان الضرب المنتهى للموت قتل وقد قالوا لا ينتهى الامام فى التأديب للقتل وأيضا فقد تقدم نقل ابن عرفة عن الشيخ عن المجموعة قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه معلم الكتاب والصنعة ان ضرب صبيا ما يعلم الامن فيه لادبه فمات فلا يضمن وان جاوز به الادب ضمن ما أصابه وهذا نص فى اشتراط علم السلامة فى جواز القدوم على التأديب وقد نقله ابن شاس وابن الحاجب وغيرهما وهذا اسلف داود وتت ومن وافقهما وجوابهم عن استشكال ابن عبد السلام صحيح لاشك فيه متعين لامندوحة عنه وما حكى عن الامام محمول على ظنه السلامة بدليل قوله ما يعلم الامن فيه وقول مطرف وان أتى على النفس اى بعد الوقوع وتخلف الظن وأما القدوم فشرطه ظن السلامة ضرورة ان القتل ليس من التعزير المأذون فيه وان فاعل المعصية التى لا توجب الحد لا يستوجب الحد فضلا عن القتل على ان استيجاب الحد لا يستلزم استيجاب القتل بل منه ما يسقط بخوف القتل كحد السرقة والشرب والفرية وزنا البكر فاستشكال ابن عبد السلام وتنظير الموضح فى شرط علم السلامة وتعقب طفى كل ذلك قصور وغفلة عظيمة عما تقدم وعما هنا والكمال لله سبحانه وتعالى وشبه فى ضمان ما سرى فقال (كطبيب جهل) قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته او أحدث به عيبا فانه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و(قصر) بفتحات مثقلا فى تطبيبه فسرى للتلف او التعييب فانه يضمن (أو) علم ولم يقصر وطبب مريضا (بلا اذن) منه فاتلفه أو عيبه فانه يضمن (أو) طبب باذن (غير معتبر) لكونه من صبى أو رقيق اذا كان الاذن فى قطع يد مثلا بل (ولو أذن) من لا يعتبر اذنه (بفصد أو حجامة أو ختان) فادى الى تلف أو عيب فانه يضمن ابن رشد تحصيل القول فى هذه المسئلة اذا عالج المريض فسقاه فمات من سقيه أو كواه فمات من كيه أو قطع منه شيأ فمات من قطعه او ختن الحجام الصبى فمات من ختنه او قلع ضرس الرجل فمات منه فلا ضمان على واحد منهم فى ماله ولا على عاقلته ان لم يخطئا فى فعلهما الا أن يكون قد تقدم من السلطان الى الاطباء والحجامين أن لا يقدموا على ما فيه غرر الا باذنه ففعلوه بلا اذنه فنشأ منه موت او تلف حاسة او عضو فعليهم الضمان فى أموالهم وقال ابن

(قوله الامن) اى من الموت والشين (قوله فيه) عائد ما (قوله لادبه) اى لتأديبه صلة ضرب (قوله فمات) اى الصبى (قوله فلا يضمن) اى المعلم (قوله وان جاوز) اى المعلم (قوله به) اى ضرب الصبى (قوله ضمن) اى المعلم (قوله ما أصابه) أى الصبى (قوله وهذا) اى وان جاوز به الادب ضمن ما أصابه (قوله وجوابهم) اى داود وتت ومن تبعهما (قوله صحيح) خبر جوابهم (قوله وما حكى) بضم فكسر (قوله محمول) خبر ما (قوله على ظنه) أى الامام (قوله قوله) اى الامام (قوله أى بعد الوقوع الخ) خبر قول (قوله وأما القدوم) اى على التأديب (قوله وان فاعل المعصية) عطف على ان القتل ليس من التعزير (قوله منه) اى الحد (قوله فى شرط) تنازع فيه تنظير واستشكال واضافته للبيان (قوله به) اى المريض (قوله فانه) أى الطبيب (قوله يضمن)

اى الطبيب ما أصاب المريض بتطبيبه (قوله فسرى) اى تطبيبه (قوله عالج) اى الطبيب (قوله أو قطع) اى الطبيب (قوله منه) اى المريض (قوله فمات) اى المريض (قوله فمات) اى الصبى او المقلوع ضرسه (قوله منه) اى الختن او قلع الضرس (قوله منهما) اى الطبيب والحجام (قوله ففعلوه) اى ما فيه غرر (قوله منه) اى ما فيه غرر

(قوله وهذا) أى قول ابن سحنون على العاقلة الخ (قوله اخطأ) أى الطبيب والحاجم (قوله فان كان) اى الطبيب أو الخاتن (قوله وان كان) اى الطبيب أو الخاتن (قوله وظاهر) عطف على قول (قوله فقبل) اى فتلف العبد أو تعيب بفعله (قوله من طبيب وشبهه) بيان من (قوله منه) اى فعله (قوله فان كان) اى الفاعل (قوله به) اى الطب (قوله فيه) اى الفعل

سحنون على العاقلة الا فيما دون الثلث وهذا خلاف الرواية وان اخطأ كأن سقى المريض مالا يوافق مرضه فمات أو زلت يد الخاتن او القاطع فتجاوز في القطع او الكاوى فتجاوز في الكى فمات منها او قلع الحجام غير ما أمره بقلعه فان كان من أهل المعرفة ولم يغرر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة الا أن يكون أقل من الثلث ففى ماله وان كان لا يحسن وغرر من نفسه عوقب بالضرب والسجن واختلف في الدية فقيل في ماله وهو ظاهر قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه في هذه الرواية وقيل على عاقلته لانه خطأ الا أن يكون أقل من الثلث وهو قول عيسى بن دينار وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم وفي المجموعة للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان أمره عبد أن يختنه او يحجمه او يقطع عرقه ففعل فهو ضامن ما أصاب العبد بذلك ان فعله بغير اذن سيده علم انه عبد اولم يعلم ابن الحاجب من فعل فعلا يجوز له من طبيب وشبهه فتولد منه الهلاك فان كان جاهلا به أولم يؤذن له او اخطأ فيه او في مجاوره او قصر فالضمان كالخطا وعطف على المشبه في الضمان مشبها آخر فيه فقال (وكتأجيج) اى ايقاد (نار في يوم) أى وقت ريح (عاصف) أى شديد فاحرقت شيأ فانه يضمنه من أججها ابن عرفة في حريم البئر منها من أرسل في أرض نارا او ماء فوصل الى أرض جاره فافسد زرعه فان كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك اليها فتحاملت النار بريح او غيره فاحرقته فلا شئ عليه وان لم يؤمن وصول ذلك اليها لقربها فهو ضامن وكذلك الماء وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها وشبه ابن رشد بهذا ما في العتبية في سماع محمد بن خالد بن القاسم في رجل طبخ سكرا في قدر وسترها عن أعين الناس بقصب وكان صبى نائما خلف القصب لا علم للطابخ به ففارت القدر بما فيها فاصاب الصبى ما خرج منها فمات فلا شئ عليه الصقلى عن سحنون ما قتلته النار ينظر فيه من يجوز له ايقادها ومن لا يجوز له قلت يريد سقوط الدية عن عاقلة الاول وثبوتها على عاقلة الثانى أشهب ان تخاوفوا على زروعهم فقاموا الردها فاحرقتهم فهدر ولا دية لهم على عاقلة ولا على غيرها ابن عبد السلام سئل ابن كنانة عمن أشعل نارا في حائط فعدت على غيره فاحرقته من زرع أو حائط او مسكن او غيرها فقال عليه غرم ما أشعل فيه لا ما عدت عليه ابن عبد السلام يقوم منه خلاف ما في هذا الاصل ويرد بان عدم ضمانه في مسئلة ابن كنانة انما هو فيما لم يقصده المتعدى والضمان في مسئلة الكتاب انما هو فيما قصده حيث أوقد النار حين هبوب الريح ولا يلزم من عدم الضمان فيما لم يقصده عدمه فيما قصده وجواب ابن كنانة هو مقتضى نقل اللخمى المذهب خلاف مقتضى نقل أبى حفص عنه في كتاب الدور منها ان شرط رب الدار على مكتريها أن لا يوقد فيها نارا فاوقد المكترى فيها نارا لخبزه فاحترقت الدار ضمن اللخمى ان أحرقت الدار وغيرها ضمن الدار المكتراة فقط ان كان الايقاد بصفة لو أذن رب الدار فيه لم يكن ان يليه فيه مقال وان كان بصفة يكون لجاره منعه ضمن جميع ما احترق بعض شيوخ عبد الحق الفرق بين هذا وبين قولها ان أحرقت

(قوله اوقصر) بفتحات مثقلا (قوله فيه) اى الضمان (قوله فانه) اى الشان (قوله يضمنه) اى الشئ (قوله منها) اى المدونة بيان حريم (قوله اليها) اى أرض جاره (قوله فاحرقته) اى زرع جاره (قوله عليه) أى المرسل (قوله لقربها) اى أرض جاره (قوله فهو) اى المرسل (قوله من نفس) بيان ما (قوله ابن القاسم) مفعول سماع (قوله سكرا) بضم السين المهملة وفتح الكاف مثقلا (قوله سترها) اى القدر (قوله بقصب) صلة ستر (قوله به) اى الصبى (قوله فمات) اى الصبى (قوله عليه) اى الطابخ (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله الاول) أى من جاز له ايقادها (قوله الثانى) اى من لم يجز له ايقادها (قوله تخاوفوا) اى من النار (قوله فقال) اى ابن كنانة (قوله عليه) اى المشعل (قوله يقوم) أى يفهم (قوله منه) أى ما أفتى به ابن كنانة

(قوله ما في هذا الاصل) اى ابن الحاجب من ضمان مشعل النار ما احرقته مما يمكن وصولها له عادة قرنه

(قوله ويرد) بضم ففتح مثقلا اى ما فهمه ابن عبد السلام من فتوى ابن كنانة (قوله المذهب) مفعول نقل (قوله عنه) أى المذهب

(قوله منها) اى المدونة بيان كتاب (قوله فيها) اى الدار (قوله فيه) اى الايقاد (قوله وان كان) اى الايقاد

(قوله ان هــذا الخ) خــبر الفرق (قوله لايجوزله) أى بشرط المكرى عليــه أن لايوقد فيها نارا (قوله فان كان) اى فعــله (قوله من سارق وغــيره) بيــان ما (قوله لانه) اى حفره للسارق (قوله ومثله) أى الفرق المــذكور مفعول نقــل (قوله مطلقا) اى عن قيــد الانذار (قوله فيــه) أى الزمن ٥٥٩ تنازع فيــه ترميم وهــدم واسناد

قرنه دور جيرانه فهو غير ضامن أن هذا فعــل مالايجوزله فان كان مما يجوزله لولا الشرط فلا ضمان عليــه كقوله فيمن حفر بئرا فى داره لسارق انه يضمن ما يسقط فيها من سارق وغيره لانه لايجوزله ومثله نقل أبو حفص بن العطار وعطف على المشبه فى الضمان مشبها آخر فيه أيضا فقال (وكسقوط جدار) أى حائط على نفس او مال فاتلفه (مال) أى حدث ميلانه بعد ان كان غير ظاهر بعد بنائه مستقيما فان كان بناه مائلا فسقط على شئ فاتلفه فانه يضمنه مطلقا (وانذر) بضم الهمز وكسر الذال المعجمة أى اعلم بميلانه وطلب باصلاحه (صاحبه) واشهد عليه عند قاض او نحوه ممن له النظر فى ذلك انه ان لم يتداركه وسقط على شئ فانه يضمنه فان ظهر ميلانه وتراخى فى اصلاحه حتى سقط فانه يضمن ولو لم ينذر (وأمكن تداركه) بمضى زمن يمكن ترميمه أو هدمه او اسناده فيه ولم يفعــل حتى سقط فان لم يمل أو لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الانذار بان سقط عقبه بلا تأخر يمكن فيــه تداركه فلا يضمن ابن عبد السلام والمعتبر الاشهاد عند القاضى أو من له النظر وفهــم من قوله صاحبه ان الاشــهاد على المستأجر والمرتهن مثلا لا يوجب عليــه ضمانه اذ ليس له هدمه بدون اذن صاحبــه والضمان فى مال صاحبه وقيــل على عاقلته ما بلغ الثلث هــذا مذهب المدونة وقال ابن وهب وعبــد الملك لا يضمن حتى يقضى الحاكم عليــه بهدمه ولا يفعله وقال أشــهب وسحنون حتى يبلغ حدا يجب عليه هدمه فيــه لشدة ميلانه ويتركه فيضمنه وان لم يكن اشهاد ولا حــكم ابن عرفة ابن شاس من سقط ميزابه على رأس انسان فلا يضمنه وكذا الظلة والعسكر قلت هو قولها مع غيرها وما شرع الرجل فى طريق المسلمين من ميزاب او ظلة أو حفر بئر أو سرب للماء أو لاريح فى داره أو أرضه أو حفر شيأ يجوزله فى داره أو فى طريق المسلمين بئر المطر او مرحاض الى جانب حائطه فلا غرم عليه لما عطب فى ذلك كله وفيها الحائط المخوف اذا أشــهد على ربه ثم عطب به احد فربه ضامن وان لم يشهدوا عليــه فلا يضمن قلت فاذا لم يضمن فى المائل لعدم الاشهاد فاحرى فى غير المائل الصقلى لمحمد عن أشهب ان بلغ ما لا يجوزله تركه لشــدة ميله والتغرير فيــه فهو متعد ضامن لما اصيب به وان لم يشهد عليه وكذا لو تقدم اليه السلطان فى هدم حائط على حسن نظر للرعيــة فهو ضامن واما نهى الناس واشــهادهــم فليس بلازم له وحكى عن فقهائنا القرويين ان رب الحائط ان أنكر ما قيــل من غرر الحائط احتيج الى التقــدم اليــه وان أقر بان حائطه مخيف نفعت الشهادة عليــه دون حكم ابن شاس ان مال ولم يتداركه مع الامكان والانذار والاشهاد وجب الضمان فجعــل الامكان شرطا وهو صواب جار على القواعــد وقوله وان بناه مائلا ضمن مطلقا واضح وما صنعه فى طريق المسلين مما لا يجوزله من حفر بئر أو ربط دابة ونحوه ضمن ما أصيب بذلك (أو عضــه) اى المكلف غــير الحربى معصوما (فسل) المعضوض (يده فقلع) المعضوض (أسنانه) اى العاض الخ هــذا معطوف على ما فيــه الضمان ولم يعين ما الذى

(قوله عليه) اى المستأجر او المرتهن (قوله له) أى المستأجر او المرتهن (قوله قلت) اى قال ابن عرفــة (قوله هو) اى عــدم الضمان فيما ذكر (قوله قولها) اى المدونة (قوله شرع) اى أحدث (قوله وفيهــا) اى المدونة (قوله اشهد) بضم الهمز وكسر الهاء (قوله به) اى انه مخوف وطلب باصلاحه (قوله به) اى الحائط (قوله فربه) اى الحائط (قوله وان لم يشــهدوا) بضم اليــاء وكسر الهاء (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله فهو) اى ربه (قوله به) اى الحائط (قوله يشــهد) بضم الياء وفتح الهاء (قوله وكذا) اى فى الضمان وان لم يشــهد عليه (قوله واشهادهم) اى بدون قاض ونحــوه (قوله وحكى) بضم فكسر (قوله من غــرر الحــائط) بيان ما قيل (قوله مخيف) بضم الميم (قوله ان مال)

اى الحائط (قوله يتــدارك) بضم اليــاء أى الحائط (قوله فجعــل) اى ابن شاس (قوله الامكان) اى التــدارك (قوله شرطا) اى للضمان (قوله وهو) أى جعله شرطا (قوله مما لا يجوزله) بيان ما (قوله من حفر بئر الخ) بيان (قوله ولم يعين) اى المصنف

يضمنه هل دية أسنانه أو القود وفى التوضيح فى قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الاصح يعنى دية أسنانه والاصح عبر عنه المازرى وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الاصحاب وهو أظهر لما فى الصحيحين عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أيعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك زاد أبو داود وان شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه ابن المواز الحديث لم يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوله بعض شيوخ المازرى على ان المعضوض لم يمكنه النزع الا بذلك وحمل تضمين الاصحاب على من أمكنه النزع برفق بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعديا فى الزيادة فلذلك ضمنوه وقال القرطبى فى شرح مسلم فى قوله صلى الله عليه وسلم لا دية لك وفى رواية فأبطله قوله هذا نص صريح فى اسقاط القصاص والدية فى ذلك ولم يقل أحد بالقصاص فيما علمت وانما الخلاف فى الضمان فأسقطه ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه وبعض اصحابنا وضمنه الشافعى وهو مشهور مذهب مالك رضى الله تعالى عنهما ونزل بعض اصحابنا القول بالضمان على من امكنه نزع يده برفق فانتزعها بعنف وحمل بعض اصحابنا الحديث على انه كان متحرك الثنايا وهذا يحتاج الى نقل صحيح ولا ينبغى أن يعدل عن صريح الحديث اهـ وما ذكره عن الشافعى رضى الله تعالى عنه خلاف ما ذكره عنه النووى من موافقة ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو أعرف بمذهبه وفى مسلم ادفع يدك حتى يقضمها ثم انتزعها القرطبى هو أمر على جهة الانكار كما قال صلى الله عليه وسلم فى الرواية الاخرى بم تأمرنى تأمرنى ان آمره أن يدع يده فى فيك تقضمها كما يقضم الفحل فمعناه انك لا تدع يدك فى فيه يقضمها ولا يمكن ان يأمر بذلك اهـ زاد النووى فكيف تنكر عليه نزع يده من فيك وتطالب بما جنى فى جبذته ويقضمها بفتح الضاد المعجمة مضارع قضم بكسرها يقال قضمت الدابة شعيرها اذا أكلته باطراف أسنانها وخضمته بخاء معجمة اذا أكلته بفيها كله وقيل الخضم أكل الرطب والقضم أكل اليابس ومنه قول الحسن يخضمون ويقضمون والموعد القيامة والفحل ذكر الابل (أو نظر) شخص (له) اى الشخص الذى فى بيته المغلوق عليه بابه (من كوة) بفتح الكاف والواو مثقلا اى طاقة (فقصد) المنظور اليه (عينه) اى الناظر برميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو عود ففقأها (فالقود) اى القصاص من عين المنظور له حق للناظر (والا) اى وان لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه (فلا) قود على المنظور وفى عين الناظر الدية على عاقلة المنظور هذا هو المعتمد وبه قرر ابن غازى تبعا لابن عبد السلام والحط وابن مرزوق ونص الحط هذا أيضا معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون أيضا هل هو القود أو الدية والذى يقتضيه كلام المازرى وغيره ان هذه كالتى قبلها المازرى فى شرح الحديث الاول

(قوله يعنى) اى ابن الحاجب بقوله اسنانه (قوله مقابله) اى عدم الضمان (قوله وهو) اى عدم الضمان (قوله حصين) بضم الحاء وفتح الصاد المهملين (قوله فنزع) اى المعضوض (قوله من فيه) اى فم العاض (قوله ثنيتاه) اى العاض (قوله فاختصما) اى تحاكم المعضوض والعاض (قوله فقال) ٥٦٠ اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله لك) خطاب للعاض اى انثيتيك (قوله وان شئت) بفتح تاء خطاب العاض (قوله عنده) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لم يخالفه) اى مالك الحديث (قوله وتأوله) اى الحديث (قوله بذلك) اى قلع ثنيتى العاض (قوله فصار) اى المعضوض (قوله ضمنوه) بفتح الميم مثقلا (قوله قوله) اى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله هذا) اى لا دية لك فى رواية وفأبطله فى رواية (قوله فى ذلك) اى اسقاط ثنيتى العاض (قوله فيما علمت) تحرى به الصدق (قوله فأسقطه) اى الضمان (قوله وضمنه) بفتحات مثقلا (قوله ونزل) بفتحات مثقلا (قوله على انه) اى العاض (قوله يعدل) بضم فسكون ففتح (قوله وما ذكره) اى القرطبى (قوله عنه) اى الشافعى (قوله من موافقة ابى حنيفة) بيان ما (قوله وهو) اى النووى (قوله ادفع يدك) خطاب للعاض (قوله بم) اى بأى شئ استفهام توبيخ وانكار (قوله آمره) بمد الهمز اى المعضوض (قوله ان يدع) بفتحات اى يترك (قوله فى فيك) خطاب للعاض (قوله بفتح الكاف) اى أوضحها (قوله والحط) عطف على ابن غازى (قوله ولم يبين) اى المصنف (قوله كالتى قبلها) اى مسئلة العض ونزع الاسنان فى الخلاف (قوله الحديث الاول) اى حديث الصحيحين عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه

ومن

ومن هذا المعنى لو رمى انسان أحدا ينظر اليه فى بيته فأصاب عينه فاختلف أصحابنا أيضا فى ذلك فالاكثر منهم على اثبات الضمان وأقلهم على نفيه وبالاول قال أبو حنيفة وبالثانى الشافعى فامانفيه فلقوله صلى الله عليه وسلم لو امرؤ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح واما اثباته فلانه لو نظر انسان لعورة آخر بغير اذنه فلا يستبيح فقء عينه فالنظر اليه فى بيته أولى ان لا يستباح به ومحمل الحديث عندهم على انه رماه لينبهه على انه فطن به أو ليدفعه عن ذلك غير قاصد فقء عينه فانفقأت عينه خطأ فالجناح منتف وهو الذى نفى فى الحديث واما الدية فلاذكر لها فيه اه ونحوه للقرطبى فدل هذا على ان القائلين بالضمان يقولون سواء قصد فقء عينه أولا الا أنه ان لم يقصد فقء عينه ففعله جائز وانما يضمن الدية وان قصد فقء عينه فلا يجوز ويضمن والظاهر انه يضمن القود وبه صرح ابن شاس والقرافى وابن الحاجب ففى الجواهر ولو نظر الى حريم انسان من كوة أو صير باب فلا يجوز له قصد عينه بمدراة أو غيرها وفيه القود ان فعل ويجب تقديم الانذار فى كل دفع وان كان الباب مفتوحا فأولى ان لا يجوز قصد عينه اه ونحوه فى الذخيرة وعلى هذا فالضمان الذى اثبته المصنف أولا بقوله أو نظر من كوة فقصد عينه هو القود والذى نفى بقوله والا فلا هو القود أيضا دون الدية والله أعلم والصير بكسر الصاد المهملة شق الباب قاله الجوهرى وشبه فى نفى الضمان فى الجملة لان المنفى فى المشبه به ضمان القود فقط واما ضمان الدية فهو ثابت على المعتمد كما علمت والمنفى فى المشبه ضمان القود والدية معا فقال (كسقوط ميزاب) من بيت على نفس أو مال فاتلفه فلا شئ على صاحبه المصنف ينبغى اجراء هذا على ماسبق فى الجدار وتقدم قول ابن شاس من سقط ميزابه الخ (او بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة اى فجء (ريح لنار) موقدة وقت سكونها فأشعلتها ونقلتها حتى احرقت نفسا او مالا فلا ضمان على موقدها وقد تقدم نصها بهذا وفى نفى الضمان مطلقا فقال (كحرقها) اى النار شخصا (قائما لطفئها) خوفا على نفسه او بيته او زرعه او ماله فلا يضمنه موقدها وتقدم قول اشهب لو كانوا لما خافوا على زرعهم من النار قاموا الردها فأحرقتهم فدماؤهم هدر الخ ظاهره ولو أوقدت فى يوم عاصف الريح (وجاز) اى لا يمنع (دفع) آدمى مكلف او صبى او مجنون او غيره (صائل) اى مقبل على شخص لقتله او أخذ حريمه او ماله (بعد الانذار) اى الاعلام بأنه ان لم يندفع عنه يقاتله (للفاهم) للخطاب لا لمجنون وبهيم ان كان الدفع عن نفس او حريم بل (وان عن مال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله فان اذى دفعه الى قتله فلا شئ على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) اى الصائل اولا (ان علم) الدافع (انه) اى الصائل (لا يندفع) عنه (الا به) اى قتله قاله القاضى ابو بكر بن العربى ونصه لا يقصد المصول عليه القتل انما ينبغى أن يقصد الدفع فان أدى الى القتل فذلك الا أن يعلم انه لا يندفع الا بقتله فجائز قصد قتله ابتداء ابن يونس فى كتاب محمد وغيره فى الجمل اذا صال على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شئ عليه ان قامت بينة انه صال عليه وان لم تقم بينة ضمن ولعيسى عن ابن القاسم ان قتل رجل الجمل الصول بعد التقدم لربه وذكر انه اراده وصال عليه فلا غرم عليه ويقبل قوله فى ذلك بيمينه من غير بينة اذا كان بموضع ليس بحضرة الناس. اه *(تنبيه)*

(قوله ينظر) اى الاحد (قوله اليه) اى الانسان الرامى (قوله فى بيته) نعت انسان (قوله فأصاب) اى الرامى (قوله عينه) اى الناظر المرمى (قوله فى ذلك) اى ضمانه (قوله وبالاول) اى الضمان صلة قال (قوله وبالثانى) اى عدم الضمان (قوله فامانفيه) اى الضمان (قوله امرؤ) فاعل فعل مقدر دل عليه اطلع (قوله ان لا يستباح) بضم الياء اى فقء عينه (قوله محمل) بفتح الميم اى المعنى الذى يحمل (قوله عندهم) اى القائلين بالضمان (قوله على انه) اى الرامى (قوله فطن) بفتح فضم (قوله نفى) بضم فكسر (قوله فيه) اى الحديث (قوله وبه) اى القود صلة صرح (قوله صير) بكسر الصاد المهملة اى شق (قوله بمدراة) بكسر الميم اى آلة تحك بها الرأس كمرود المكحلة (قوله وفيه) اى فقء عينه (قوله ان فعل) بضم فكسر اى الفقء (قوله أولا) بشد الواو (قوله وفى نفى الضمان مطلقا) اى غير مقيد بقود عطف على نفى الضمان فى الجملة (قوله اى لا يمنع) فيشمل الوجوب فى الدفع عن النفس والحريم والجواز فى الدفع عن المال (قوله أولا) بشد الواو (قوله يعلم) اى الدافع (قوله انه) اى الصائل (قوله الجمل) بفتح الجيم والميم (قوله انه) اى الجمل (قوله عليه) اى الانسان

فسرت الجواز بعدم الامتناع ليشمل الوجوب لان دفع الصائل على النفس والبضع واجب في التوضيح ينبغي أن يكون القتل هنا واجبا لانه به يتوصل الى احياء نفسه لاسيما ان كان الصائل غير آدمي اهـ وذكر ابن الفرس والقرطبي قولين في الوجوب قالا والاصح الوجوب ابن العربي المدفوع عنه كل معصوم من نفس وبضع ومال وأعظمها حرمة النفس وأمره بيده ان شاء اسلم نفسه اودفع عنها لكن ان كان زمن فتنة فالصبر أولى وان قصده وحده فالامران سواء ونقله ابن شاس والقرافي قال والساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يعد آثما ولا قاتلا لانفسه (لا) يجوز (بجرح) من المصول عليه للصائل (ان قدر) المصول عليه (على الهرب) بفتح الهاء والراء من الصائل (بلا مضرة) تلحقه فيجب هربه منه ارتكابا لاخف الضررين ابن العربي لو قدر المصول عليه على الهروب من الصائل من غير ضرر يلحقه فلا يجوز له دفعه بجرحه وان لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه ابن عرفة كقول ابن رشد وغيره اذا تعارض ضرران ارتكب اخفهما *(تنبيه)* عياض كان ابن نجيب صلبا في الحق من أهل التقدم في العلم والفتيا افتى في رجل يصيب بعينه بالزامه داره قياسا على الابل الصائلة والماشية العادية انها تبعد حتى لا يتأذى الناس منها القرطبي قال العلماء يقتل الجراد اذا حل بأرض فافسد زرعها اوغيرها وقد رخص في قتل المسلم الصائل اذا أراد أخذ المال فالجراد أولى نقله ق (وما) اى الزرع والثمر الذى (اتلفته البهائم) المأكولة وغيرها من المزارع والحوائط (ليلا) لانهارا (فعلى ربها) اى البهائم ضمانه لتفريطه في منعها ان كان ما اتلفته قدر قيمتها أو أقل منها بل (وان زاد) ما اتلفته (على قيمتها) عند ابن القاسم وهو المشهور الباجي مالك والشافعي رضى الله تعالى عنهما ما اصابته الماشية بالنهار فلا ضمان على ربها وما اصابته بالليل ضمنه وسمع اشهب سواء كان محظرا عليه ام غير محظر ابن القاسم جميع الاشياء في ذلك سواء الباجي وهذا في موضع تتداخل فيه الزراع والمراعى وروى ابن القاسم ان الواجب في ضمانه قيمته وان كانت اكثر من قيمة الماشية. ابن رشد وليس له أن يسلم الماشية في قيمة ما افسدت بخلاف العبد الجانى لانه مكلف والماشية ربها هو الجانى و يقوم ما افسدته قبل تمامه (على الرجاء) لسلامته من الجائحة حتى يتم (والخوف) من اصابتها له قبله ابن رشد لو أفسدت الزرع وهو صغير ففيه قيمته لو كان يحل بيعه على الرجاء والخوف بأن يقال ما قيمة هذا الزرع لمن يشتريه ان لو جاز بيعه على رجاء تمامه وخوف عدم تمامه ولا شك ان هذا خطر تنقص قيمته بسببه وهكذا عبارة اهل المذهب وهذا هو الاصل في تقويم ما يرجى تمامه ويخاف مايطرأ عليه من الزرع والثمار وغيرهما كأم ولد ومدبر ونحوهما ففي رسم حلف ليرفعن امره الى السلطان مالك رضى الله تعالى عنه في الزرع تأكله الماشية يقوم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه لو كان يحل بيعه اهـ وعليه اقتصر ابن عرفة تبعا لابن الحاجب وابن شاس ونصه على اربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم ابن رشد لا خلاف في وجوب تقويمه اذا أيس من عوده لهيئته واما ان رعى صغيرا ورجى عوده لهيئته فقال مطرف لا يستأنى به وقال سحنون يستأنى به واختلف ان حكم بقيمته ثم عاد لهيئته فقال مطرف مضت القيمة لصاحب الزرع وله زرعه وقيل ترد كالبصر يعود

(قوله قالا) اى ابن الفرس والقرطبي (قوله من نفس الخ) بيان معصوم (قوله وأمره) اى الدافع اى حكم دفعه عن نفسه (قوله بيده) اى ملكه وارادته (قوله فالصبر) اى على القتل (قوله فالامران) اى الدفع وعدمه (قوله قال) اى القرافي (قوله صلبا) بضم الصاد المهملة اى شديدا شجاعا (قوله يصيب) اى يحسد (قوله بالزامه داره) صلة أفتى (قوله تبعد) بضم التاء وفتح العين اى تسرح في أرض بعيدة من الناس (قوله محظرا) بضم فسكون ففتح اى محوطا عليه بقصب ونحوه (قوله وان كانت) اى قيمته (قوله وليس له) اى رب الماشية (قوله يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله له) اى الزرع أو الثمر (قوله قبله) اى تمامه (قوله يستأنى) بضم الياء وفتح النون (قوله واختلف) بضم التاء (قوله ترد) بضم ففتح

واختلف ان لم يتوم حتى عادلهيئته فقال مطرف تسقط القيمة و يؤدب المفسد وقال اصبغ لاتسقط وظاهر كلام التوضيح ان الراجح قول مطرف فى الجميع والله أعلم أفاده البنانى (لا) يضمن ربها ما اتلفته (نهارا ان لم يكن معها) اى البهائم (راع و) ان (سرحت) بضم فكسر مثقلا اى اطلقت لترعى (بعد) بضم الموحدة اى فى محل بعيد عن (المزارع والا) اى وان كان معها راع (ف) الضمان (على الراعى) ان فرط فى منعها عن المزارع ابن رشد على هذا حمل أهل العلم الحديث اى الوارد فى ناقة البراء بن عازب رضى الله تعالى عنه دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط بحفظها نهارا وما أفسدته ليلا فعلى أربابها الباجى ما جرت عادة الناس بارسال مواشيهم فيه ليلا ونهارا فاحدث رجل فيه زرعا فلا ضمان فيه على أهل المواشى ليلا ولا نهارا والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب) فى بيان أحكام الاعتاق وما يتعلق به)

(انما يصح اعتاق مكلف) عياض والقرافى وابن راشد العتق ارتفاع الملك عن الرقيق الحط ليس بمانع كتعريفه ابن عرفة بانه رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم عن آدمى حى تخرج بحقيقى استحقاق رقيق بحريته وخرج بسباء محرم فداء الاسير من حربى سباه أو ممن صار له منه وبمن آدمى رفعه عن غير آدمى وبحى رفعه عن آدمى بموته الحط قوله رفع ملك يصدق برفع ملك شخص عن رقيق وانتقاله لملك آخر بعوض اودونه فيدخل البيع والاجارة والهبة والصدقة ويصدق على رفع ملك الحربى عن رقيقه الذى اسلم وبقى بأرض الحرب حتى غنمه المسلمون فانه حر على المشهور وليس هذا عتقا اصطلاحا وعلى وقف الرقيق على القول بارتفاع ملك الواقف عن الوقف ولو قال رفع الملك الحقيق لمسلم عن آدمى حى من غير تحجير منفعته لسلم من جميع ما اورد عليه واللام فى الملك للحقيقة اى لان رفع الحقيقة يستلزم رفع جميع افرادها والله اعلم البنانى يجاب بأن رفع بمعنى ازالة والنكرة بعده تعم لما فيه من معنى السلب وبان الحاصل لعبد الحربى الذى اسلم وبقى الى ان غنم ارتفاع وهو عبر برفع وأورد عليه ان قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقى لان محترزه ليس فيه رفع ملك حقيقى وان قوله حى مستغنى عنه بقوله رفع ملك لان الحاصل بالموت ارتفاع لا رفع والله أعلم *(تنبيهات* الاول)* اجمعت الامة على منع عتق غير الآدمى لانه من السائبة المحرمة بنص القرآن * الثانى الاعتاق من أفضل الاعمال ولذا شرع كفارة للقتل وغيره ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله تعالى بكل ارب منها اربا منه من النار زاد البخارى حتى الفرج بالفرج وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عنه عليه الصلاة والسلام من اعتق رقبة

(قوله على هذا) اى التفصيل المتقدم صلة حمل *(باب الاعتاق)* (قوله ليس بمانع) اى لشموله ارتفاع الملك عن رقيق بموته أو بموت سيد أم ولد أو مدبر أو بتمثيل أو ببيع أو هبة أو صدقة أو قرابة (قوله كتعريفه) اى العتق من اضافة المصدر لمفعوله (قوله ابن عرفة) فاعل تعريف تشبيه فى عدم منعه (قوله بأنه) اى العتق صلة ٥٦٣ تعريف (قوله رفع) جنس واضافته للملك فصل مخرج رفع غيره (قوله حقيقى) فصل مخرج الاستحقاق بحريته (قوله لا بسباء محرم) فصل مخرج فداء أسير من ساب حربى أو ممن صار له منه بشراء (قوله عن آدمى) فصل مخرج رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم عن غير آدمى (قوله حى) فصل مخرج رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم عن آدمى ميت (قوله رقيق) اى محوز لسدى رقيته (قوله بحريته) صلة استحقاق (قوله الاسير) اى الحر المسلم أو الذمى (قوله منه) اى الحربى الذى سباه بشراء (قوله والاجارة) لشمول رفع الملك رفعه عن الذات ورفعه عن المنافع (قوله عن رقيقه) اى الحربى (قوله فانه) اى الرقيق الذى أسلم ثم غنمه المسلمون (قوله وليس هذا) اى رفع ملكه (قوله وعلى وقف الرقيق) عطف على رفع ملك الحربى (قوله ولو قال) اى ابن عرفة (قوله أورد) بضم الهمز وكسر الراء (قوله بعده) اى الرفع (قوله فيه) اى الرفع (قوله من معنى السلب) بيان ما واضافته للبيان (قوله وهو) اى ابن عرفة (قوله وأورد) بضم الهمز وكسر الراء (قوله عليه) اى ابن عرفة (قوله ارب) بكسر فسكون اى عضو (قوله منها) اى الرقبة (قوله منه) اى من اعتقها (قوله من النار) صلة اعتق (قوله عنه) اى أبى هريرة صلة رضى (قوله عنه) اى النبى صلى الله عليه وسلم صلة مقدر اى مرويا (قوله اعتق) اى المالك الحر غير المحجور

اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى فرجه بفرجها * الثالث في المسائل الملقوطة لو اعتق من في سياق الموت فالظاهر صحة عتقه لانه لو عاش لا يعود رقيقا فتجرى عليه أحكام الحر فيصلى عليه في صف الاحرار ويجر الولاء لمعتقه ولو قذف حد قاذفه ولو اجهز عليه حر فيقتص له منه وبقي النظر في ثواب اعتاقه هل هو كثواب اعتاق الصحيح لانه خاصه من الرق ولانه تصح هبته لغير ثواب * الرابع مما يدل على عظيم قدر الاعتاق ما في الصحيح من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ابن العربي لما كان الوالد سببا لوجود الولد وذلك من اعظم النعم كان الذي يشبه ذلك اخراج الولد والده من عدم الرق لوجود الحرية لان الرقيق كالمعدوم وربما كان المعدوم خيرا منه * الخامس طفى قوله زاد البخاري حتى الفرج بالفرج هذه عبارة ابن عرفة وفيها نظر لان مسلما ذكر حتى الفرج بالفرج في حديث العضو كما تقدم فان قلت لعل مراد ابن عرفة الزيادة في حديث الارب فان مسلما لم يذكر فيه حتى الفرج بالفرج قلت حديث كل ارب منها لم يذكره البخاري فضلا عن الزيادة والارب بكسر الهمز العضو واضافة اعتاق (مكلف) من اضافة المصدر لفاعله فلا يصح اعتاق صبي ولا مجنون وشمل السكران بحرام فيصح اعتاقه لادخاله السكر على نفسه ففي عتقها الثاني عتق السكران وتدبيره جائز اذا كان غير مولى عليه ابو الحسن أما الطافح فكالبهيمة لا خلاف انه لا يلزمه شيء نقله الحط وقد تقدم اول البيوع عن ابن رشد ما نصه اما سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع احواله واقواله فيما بينه وبين الله تعالى وفيما بينه وبين الناس الا ما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون اه وأما التفصيل الذي في قوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فانما ذكره ابن رشد في السكران المختلط الذي معه ضرب من عقله قال وهو مذهب الامام مالك وعامة اصحابه رضي الله تعالى عنهم وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب (بلا حجر) على المكلف في الرقيق الذي اعتقه ومفهومه ان المحجور عليه فيه لا يصح اعتاقه ولكن ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل فان كان الحجر عليه فيه لسفه او رق فلا يصح اعتاقه وان كان لدين او زوجية او مرض فيما زاد على ثلثهما فيصح ويتوقف لزومه على اجازة رب الدين والزوج والوارث ومن المعلوم ان التفصيل في المفهوم لا بأس به فلا حاجة لتفسير يصح يلزم مع البحث فيه بأنه مجاز بلا قرينة وانه يقتضى لزوم الكافر عتقه اذ يصدق عليه انه مكلف بلا حجر اذ الصحيح خطابه بالفروع مع انه لا يلزمه ففي العتق الثاني منها ولو دخل الينا حربي بأمان وكاتب عبده او أعتقه او دبره ثم اراد بيعه فذلك له وكذلك النصراني اذا أعتق عبده .

(قوله من) اى رقيقا (قوله لانه) اى من في سياق الموت (قوله عليه) اى اعتق بضم الهمز وكسر التاء في سياق موته ومات (قوله قذف) بضم فكسر (قوله منه) اى الحر (قوله لانه) اى المالك (قوله ولانه) اى من في سياق الموت (قوله قال) اى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه (قوله يجزى) بفتح الياء ٥٦٤ وكسر الزاى اى يكافئ (قوله يجده) اى الولد والده (قوله فيشتريه) اى الولد والده (قوله فيعتقه) اى الولد والده (قوله ذلك) اى التسبب في الوجود (قوله اخراج) خبر كان (قوله والده) مفعول اخراج (قوله من عدم الرق) اضافته للبيان (قوله لوجود الحرية) اضافته للبيان (قوله منه) اى الرقيق (قوله الزيادة) خبر لعل (قوله فيه) اى حديث الارب (قوله وشمل) اى المكلف (قوله اعتاقه) اى السكران بحرام (قوله عتقها) اى المدونة (قوله جائز) اى ماض لازم (قوله اذا كان) اى السكران (قوله الطافح) اى المستغرق في سكره بحيث لا يعرف السماء من الارض ولا الرجل من المرأة (قوله انه) اى الطافح (قوله لا يلزمه) اى الطافح (قوله من الصلوات) بيان ما (قوله ضرب) اى بعض (قوله قال) اى ابن رشد (قوله ثلثهما) اى الزوجة والمريض (قوله بأنه) اى تفسير يصح بيلزم (قوله وانه) اى تفسير يصح بيلزم عطف على انه (قوله عتقه) فاعل لزوم المضاف لمفعوله (قوله اذ يصدق عليه) اى الكافر الخ علة يقتضى (قوله انه) اى الكافر (قوله اذ الصحيح خطابه) اى الكافر علة يصدق عليه انه مكلف (قوله مع انه) اى عتق الكافر (قوله لا يلزمه) اى الكافر (قوله منها) اى المدونة بيان العتق الثاني (قوله ثم أراد) اى الحربي (قوله بيعه) اى معتقه أو مكاتبه أو مدبره (قوله فذلك) اى بيعه (قوله له) اى الحربي (قوله وكذلك) اى الحربي في تمكينه من بيع عتيقه ومكاتبه ومدبره (قوله النصراني) اى الذمي

(قوله فذلك) اى بيع المعتق والمكاتب والمدبر (قوله له) اى النصرانى (قوله الا أن يرضى) اى النصرانى (قوله بينه) اى النصرانى (قوله وبين ذلك) اى بيع المعتق والمكاتب والمدبر (قوله الا أن يكون) اى النصرانى (قوله ابانه) اى عتقه (قوله عنه) اى النصرانى (قوله اى رب الدين) تفسير لغريم لا للضمير المضاف اليه (قوله المحيط) نعت الدين (قوله بماله) اى المدين المعتق (قوله ان استغرق) اى الدين (قوله جميعه) اى الرقيق (قوله يستغرقه) ٥٦٥ اى الدين الرقيق (قوله ولا مال له) اى

عبده النصرانى ثم أراد رده الى الرق او بيعه فذلك له الا أن يرضى أن يحكم عليه بحكم الاسلام ابن يونس لا يحال بينه و بين ذلك الا أن يكون أبانه عنه ونحوه فى جناياتها انظر الحط (و) بلا (احاطة دين) بمال المعتق بالكسر فان احاط الدين بماله (و) اعتق رقيقا ف(لغريمه) اى رب الدين المحيط بماله (رده) اى الاعتاق و بيع الرقيق فى الدين أن استغرق جميعه (او) رد (بعضه) ان لم يستغرقه كله كاعتاقه من قيمته عشرون والدين عشرة ولا مال له سواه فلرب الدين رد اعتاق نصفه و بيعه فى الدين ان وجد من يشترى نصفه والا بيع جميعه ففى التوضيح ان لم يوجد من يشتريه الا كاملا بيع جميعه واختلف فيما يبقى من ثمنه فقال ابن حبيب يصنع به ما يشاء وقيل يستحب جعله فى عتق واليه ذهب الشيخ وللغريم الرد فى كل حال (الا أن يعلم) الغريم اعتاق مدينه و يسكت (ويطول) زمن سكوته وهل الطول بمضى زمن يشتهر فيه العتيق بالحرية وتثبت له فيه احكامها من ارث وقبول شهادة ونحوهما او بمضى اربع سنين قولا ابن القاسم وابن عبد الحكم رضى الله تعالى عنهما غ ينبغى أن يكون يطول معطوفا بأو لا بالواو بشهادة النقول والله تعالى اعلم طفى قوله ويطول بالواو وفى نسخة تت وعليها شرح الشارح فى شروحه قال يعنى الرد المذكور مقيد بما اذا لم يطل الزمان بعد علم الغريم بالعتق فأما اذا علم بعتق المديان وسكت حتى طال ذلك ثم قام فليس له رده وفى شامله ولو سكت بعد العتق وطال فلا رد وفى التوضيح لو سكت الغرماء عن رد عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام وان قالوا لم نعلم باعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك فى اربع سنين لا فى أكثر وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وفسر ابن القاسم الطول الذى يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء ونحوه لابن عبد السلام وابن عرفة ونصه فان سكت الغرماء عن القيام بعد العتق ثم قاموا فقال الباجى عن ابن عبد الحكم ان قاموا بعد ثلاث سنين أو أربع وهو بالبلد وقالوا لم نعلم به فذلك لهم حتى تقوم بينة انهم علموا وفى اكثر من اربع سنين لا يقبل منهم وروى محمد استحسن مالك رضى الله تعالى عنه ان طال حتى ورث الاحرار وجازت شهادته قال ابن القاسم يريد أن يشتهر بالحرية وتثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة وقال اصبغ انما ذلك فى التطاول الذى لعل السيد أيسر فيه ولو تيقن ببينة قاطعة اتصال عدمه مع غيبة الغرماء وعدم علمهم رد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا ولو قال الغريم فى ثلاث أو أربع سنين علمت بعتقه ولم أنكره لما اعتقدت ان الدين لم يحط بماله فقال ابن عبد الحكم ينفذ عتقه ولاصبغ عن ابن وهب لا يرد الدين هذا الغريم و يرد لغيره ويدخل معه هذا وقال أصبغ يرد لهذا الغريم ولو كان وحده اه كلام ابن عرفة فقد ظهر لك من هذه النقول انه لابد من الطول مع العلم اذ قول ابن القاسم ولم يمنع من

المعتق (قوله سواه) اى الرقيق (قوله و بيعه) اى النصف (قوله والا) اى وان لم يجد من يشترى نصفه (قوله واختلف) بضم التاء (قوله يبقى) اى بعد وفاء الدين (قوله من ثمنه) بيان ما (قوله يصنع) اى المعتق (قوله به) اى الباقى (قوله جعله) اى الباقى (قوله له) اى العتيق (قوله فيه) اى الزمن (قوله أحكامها) اى الحرية (قوله من ارث الخ) بيان أحكامها (قوله أو بمضى أربع سنين) عطف على بمضى (قوله قال) اى الشارح (قوله ذلك) اى الموارثة وقبول الشهادة (قوله الغرماء) فاعل يمنع (قوله ورث) اى العتيق (قوله شهادته) اى العتيق (قوله يريد) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انما ذلك) اى لزوم العتق (قوله تيقن) بضم التاء والياء (قوله اتصال) نائب فاعل تيقن (قوله عدمه) بضم فسكون اى المدين (قوله رد) بضم الراء (قوله ولد) بضم فكسر (قوله له) اى العتيق (قوله الغريم) اى رب الدين (قوله ثلاث) بلا تنوين لاضافته لسنين المذكور (قوله أربع) بلا تنوين لاضافته لسنين محذوفا (قوله ان الدين الخ) بيان ما بتقدير من (قوله لا يرد) بضم ففتح اى العتق (قوله معه) اى غيره (قوله هذا) اى القائل علمت الخ (قوله انه) اى الشان (قوله لابد) اى فى منع الغريم من رد عتق المدين (قوله مع العلم) اى من الغريم بعتق المدين (قوله ولم يمنع من ذلك الغرماء) مفعول قول

(قوله فهو) اى عدم ردهم ذلك (قوله على الرضا بعتقه) اى المدين (قوله ظاهر) خبر قول (قوله فى انه) اى عدم رد ذلك (قوله
فقوله) اى ابن القاسم (قوله فى جعلهما) اى قول ابن القاسم وقول ابن عبد الحكم (قوله منه) اى تت (قوله عبارته) اى تت
(قوله لو اعتق) اى المدين (قوله ولم يقم) اى الغريم (قوله عليه) اى المدين (قوله وله) اى المعتق (قوله سواه) اى العبد

ذلك الغرماء فهو محمول على الرضا بعتقه ظاهر فى انه مع العلم فقوله وقول ابن عبد الحكم غير متواردين فى محل واحد خلافا لتت فى جعلهما متواردين فى العلم مع الطول على ما يظهر منه وأحسن من عبارته قول الشارح فى صغيره اختلف فى حد الطول فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اربع سنين وفسره ابن القاسم بأن يشتهر بالحرية وتثبت له احكامها بالموارثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغريم ولو قال الغريم لم أعلم باعتاقه فله ذلك فى اربع سنين لا اكثر اه وقول المدونة لو أعتق فى عسره ولم يقم عليه حتى ايسر لنفذ العتق وقولها ايضا لو أعتق عبده وله مال سواه يغترقه الدين و يغترق نصف العبد فلم يقم عليه حتى أعدم فلا يباع للغرماء منه من العبد الا ما كان يباع لهم لو قاموا يوم اعتق يدل على انه لا يسقط قيامه بمجرد العلم والسكوت وانه لا بد من الطول المتقدم فانظر هذا كله مع قول غ فى قوله و يطول ينبغى عطفه بأو لا بالواو بشهادة النقول وتبعه عج وعلى هذا اذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة انه لم يعلم به لبعد غيبته او نحوه وليس كذلك اه البنانى وعلى العطف بأو شرح ز وهو الظاهر لان الطول وحده كاف فى منع الرد وان لم يكن علم يدل على هذا النقل ففى التوضيح لو سكت الغرماء عن عتق المدين وطال ذلك لم يكن لهم قيام وان قالوا لم نعلم اعتاقه فقال ابن عبد الحكم لهم ذلك فى أربع سنين لا فى أكثر وقاله مالك رضى الله تعالى عنه وفسر ابن القاسم الطول الذى يدل على الرضا بأن يشتهر بالحرية و يثبت له أحكامها بالوراثة وقبول الشهادة ولم يمنع ذلك الغرماء أصبغ وذلك فى التطاول الذى أتت على السيد فيه أوقات افاد فيها وفاء الدين ولو تيقن بالشهادة القاطعة انه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغريم وعدم علمه لرد عتقه ولو ولد له سبعون ولدا ولو أيسر المعتق ثم قام الغرماء عليه وقد أعسر فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يرد عتقه ومثله لابن عرفة فقد افاد ان الطول وحده كاف مع قولهم لم نعلم والعلة اما كونه مظنة العلم والرضا أو احتمال ان يكون افاد مالا فى اثناء المدة فقول طفى على ما ارتضاه غ اذا طال يسقط قيامه ولو علم ببينة انه لم يعلم لبعد غيبته أو نحوه وليس كذلك غير صحيح بالنسبة للعلة الثانية و يبقى النظر فى العلم وحده هل يمنع الرضا اذا سكت مدة تدل عليه وان لم يطل اولا بد معه من الطول ليس فيما رأيناه من النقل ما دل على شئ من ذلك والاول هو ظاهر المصنف على العطف بأو وزعم طفى ان النقل المتقدم يدل على انه لا بد من الطول مع العلم وفيه نظر ولذلك اختار نسخة الواو تبعا للشارح وابن مرزوق والله أعلم قلت النصوص المتقدمة ليس فيها اشتراط العلم مع الطول فالحق ما قاله ابن غازى و البنانى ثم رأيت الحط نقل عن ابن رشد خلافا فى الطول المجرد عن العلم ونصه ابن رشد فى الاجوبة واختلف ان لم يعلموا حتى طال الامر وجازت شهادته وورث الاحرار فقيل لهم ان يردوه وقيل ليس لهم ان يردوه لاحتمال أن يكون قد أفاد فى خلال ذلك مالا ثم ذهب مع حرمة العتق اه والله أعلم (أو) الا

(قوله يغترقه) اى المال (قوله و يغترق) اى الدين (قوله فلم يقم) اى الغريم (قوله عليه) اى المعتق (قوله اعدم) اى المعتق (قوله يدل) اى قولها الخ خبر قول (قوله على انه) اى الغريم (قوله وانه لا بد الخ) عطف على انه (قوله ينبغى عطفه بأو الخ) مفعول قول (قوله وعلى هذا) اى قول غ (قوله علم) بضم فكسر (قوله انه) اى الغريم (قوله به) اى عتق مدينه (قوله لبعد غيبته) اى الغريم (قوله أو نحوه) اى بعد الغيبة (قوله وعلى العطف) صلة شرح (قوله وهو) اى العطف بأو (قوله يكن) اى يوجد (قوله على هذا) اى أن الطول كاف (قوله النقل) فاعل يدل (قوله ذلك) اى سكوتهم (قوله غير صحيح) خبر قول (قوله بالنسبة للعلة الثانية) اى احتمال افادته مالا يفى بدينه فيها (قوله عليه) اى الرضا (قوله وفيه) اى زعم طفى (قوله ولذلك) اى زعم طفى دلالة النقل على اشتراط الطول مع العلم علة اختار اى طفى (قوله قلت) اى قال محمد عليش (قوله شهادته) اى العتيق ان
(قوله وورث) اى العتيق (قوله لهم) اى غرماء معتقه (قوله ان يردوه) اى العتق (قوله ان يكون) اى المعتق (قوله مالا)
اى يفى بدينه (قوله ثم ذهب) اى المال

أن (يفيد) السيد (مالا) يفي بالدين ولم يرد العتق حتى أعسر ثم قام الغريم فليس له رد عتقه قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه وان أفاد السيد مالا يفي بالدين فلا يرد عتقه ان أفاده قبل قيام الغريم أو بعده وقبل بيع الرقيق في الدين بل (ولو) افاده بعد بيعه من السلطان بخيار (وقبل نفوذ البيع) قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه واشار بولو لقول ابن نافع يمضى البيع واختاره اللخمى روى أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما وسحنون عن ابن القاسم رحمهما الله تعالى لو رد الامام عتقه ثم أيسر قبل بيعه عتق الباجى على هذا لا يطؤها بعد يسره وفيها من رد غرماؤه عتقه فليس له ولا لغرمائه بيعه دون اذن الامام فان فعل أو فعلوا ثم رفع للامام بعد يسره رد البيع ونفذ عتقه ومفعول اعتاق المضاف لفاعله (رقيقا) قنا أو ذا شائبة من مكاتب أو مدبر او معتق لاجل أو ام ولد او مبعضا (لم يتعلق به) أى الرقيق (حق) لغير معتقه (لازم) بان لم يتعلق به حق اصلا أو تعلق به حق غير لازم بان كان لسيده اسقاطه عنه كدين تداينه بغير اذنه فان تعلق به حق لازم لمرتهن أو لمجنى عليه أو لرب دين صح اعتاقه وتوقف لزومه على امضاء ذى الحق ابن شاس الركن الثانى الرقيق وهو كل انسان مملوك لم يتعلق بعينه حق لازم ابن عرفة المعتق كل ذى رق مملوك لمعتقه لم يزاحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه فقولنا لم يزاحم الخ لقولها مع غيرها من اعتق عبده بعد علمه انه قتل قتيلا خطأ وقال لم ارد حمل جنايته وظننت انها تلزمه في ذمته و يكون حرا حلف على ذلك ورد عتقه اهـ ق ونص ابن عرفة المعتق كل ذى رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به كان ملكه محصلا أو مقدرا لم يزاحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه لا معه فقولى مملوك لمعتقه لقولها مع غيرها من قال لعبد غيره انت حر من مالى فلا يعتق عليه وان قال سيده انا ابيعه منك ومن قال لامة غيره ان وطئتك فانت حرة فابتاعها فوطئها فلا تعتق عليه الا ان يريد ان اشتريتك وقولى مقدرا لقولها مع غيرها من قال لعبد ان اشتريتك او ملكتك فانت حر فاشتراه او بعضه عتق عليه جميعه وقوم عليه حظ شريكه وقولى لم يزاحم ملكه اياه حق لغيره قبل عتقه لقولها مع غيرها ومن اعتق عبده بعد علمه انه قتل قتيلا خطأ وقال لم ارد حمل ديته وظننت انها تلزمه ذمته و يكون حرا احلف على ذلك ورد عتقه وقولى لا معه كمن قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه عتق عليه ورد ثمنه وصلة اعتاق (به) أى بمادة لفظ اعتاق كاعتقتك وانت معتق وانا معتقك (او بـ) مادة (فك الرقبة) من الرقيبة نحو فككت رقبتك من الرقبة أو انت مفكوك منها

(قوله ولم يرد) بضم ففتح (قوله أعسر) اى المعتق (قوله وسحنون) عطف على أشهب (قوله عتقه) اى المدين (قوله أيسر) اى المدين (قوله بيعه) اى الرقيق (قوله لا يطؤها) اى المعتق المعتقة (قوله بيعه) اى الرقيق (قوله فان فعل) اى باعه المدين (قوله او فعلوا) اى باعه الغرماء (قوله يسره) اى المدين (قوله رد) بضم الراء (قوله من مكاتب الخ) بيان ذا شائبة (قوله بان لم يتعلق به حق اصلا الخ) تصوير للمنطوق بصورتين (قوله بان كان) أى الحق المتعلق به الخ تصوير لتعلق حق به غير لازم (قوله تداينه) أى الرقيق (قوله بغير اذنه) أى سيده (قوله فان تعلق به) أى الرقيق الخ مفهوم لم يتعلق به حق لازم (قوله لمرتهن) صلة تعلق (قوله لزومه) أى اعتاقه (قوله انسان) جنس (قوله مملوك) فصل مخرج الحر (قوله لم يتعلق الخ) فصل مخرج انسانا مملوكا تعلق به حق لازم (قوله بعينه) أى ذاته (قوله المعتق) بفتح التاء (قوله لمعتقه) بكسر التاء (قوله ملكه) أى المالك (قوله اياه) أى ذا الرق (قوله حق) فاعل يزاحم (قوله لغيره) أى المالك (قوله قبل) صلة يزاحم (قوله لقولها) أى المدونة (قوله بعد علمه) أى المعتق بكسر التاء (قوله انه) أى العبد (قوله وقال) أى المعتق (قوله لم أرد) بضم فكسر (قوله جنايته) أى العبد (قوله انها) أى جنايته (قوله تلزمه) أى العبد (قوله فى ذمته) أى العبد (قوله و يكون) أى العبد (قوله حلف) أى المعتق (قوله على ذلك) أى الظن (قوله ورد) أى السيد (قوله عتقه) أى العبد (قوله حين تعلق العتق به) صلة مملوك (قوله محصلا) بفتح الصاد مثقلا أى حاصلا بالفعل (قوله أو مقدرا) بفتح الدال مثقلا أى حصوله بتعليق العتق عليه نحو ان ملكتك فانت حر (قوله لا معه) أى عتقه كمزاحمة ملكه اياه حق لغيره مع عتقه لا تمنع لزوم عتقه كقوله لرقه ان بعتك فانت حر ثم باعه فانه يعتق عليه ولا يمنع عتقه عليه مزاحمة حق مشتريه المالك بائعه حال عتقه (قوله لقولها) أى المدونة خبر قولى (قوله وقوم) بضم فكسر مثقلا (قوله بمادة) أى حروف (قوله لفظ اعتاق) إضافته للبيان

أو انا فاك لها منها (و) بمادة (التحرير) نحو حررتك وانت محرر وانا محرر لك وأنت حر ابن شاس الركن الثالث الصيغة وصريحها الاعتاق وفك الرقبة والتحرير ابن عرفة الصيغة اللفظ الدال على ماهية العتق صريحها ما لا يقبل صرفه عنه بغير اكراه بال محكوم عليه به كاعتقتك وانت حر ان أطلقه او قيده بالدوام والابد بل (و) ان قيده بزمن بان قال أنت حر (فى هذا اليوم او) الشهر أو العام فيكون حرا ابدا او يلغى تقييده ابن عرفة ان قال له انت حر اليوم عتق للابد وفيها ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق فى ذلك بيمينه حال كون الصيغة الصريحة بما تقدم (بلا قرينة) صرفها عن ارادة العتق كقيام (مدح) للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح فان قال أنت حر فى مقام مدحه او ذمه وقال اردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك فيها من عجب من عمل عبده أو من شئ رآه منه فقال له ما أنت الا حر فلا شئ عليه فى الفتيا ولا فى القضاء ابن شاس لو قال فى المساومة هو عبد جيد حر فلا يلزمه عتقه لصرف القرينة له الى مدحه (أو خلف) بضم الخاء المعجمة وسكون اللام اى مخالفة لسيده فيما أمره به اى أنت تفعل فعل الحر فى العصيان وعدم الانقياد فان قال له أنت حر وقد خالفه وعانده وقال لم أرد عتقه وانما اردت زجره والتهكم به فلا شئ عليه غ أو خلف بضم الخاء المعجمة وسكون اللام بمعنى المخالفة والعصيان وكذا قرن العصيان بالمدح فى المدونة فقال قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن عجب من عمل عبده أو من شئ رآه منه فقال ما أنت الا حر أو قال له يا حر ولم يرد بشئ من هذه الحرية وانما أراد انك تعصينى فانت فى معصيتك اياى كالحر فلا شئ عليه فى الفتيا ولا فى القضاء ومن ضبطه حلف بفتح الحاء المهملة وكسر اللام وجعله بمعنى القسم فقد صحف اللفظ وذهب عن المعنى (أو) قرينة اكراه كـ(دفع مكس) فان طلب منه مكسه فقال هو حر فلا يلزمه عتقه لانه مكره على ذلك ابن عرفة قولها لغير اكراه قولها من مر على عاشر فقال هو حر ولم يرد بذلك الحرية فلا عتق له فيما بينه وبين الله تعالى وان قامت عليه بذلك بينة فلا يعتق أيضا اذا علم انه دفع بذلك عن نفسه ظلما (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (لا ملك) لى عليك (أو لا سبيل لى عليك) فى كل حال (الا) ان يقول له (لجواب) له فى عدم مطاوعته وعدم انقياده لامره ونهيه ابن عرفة فيها من قال لعبده ابتداء لا سبيل لى عليك أو لا ملك لى عليك عتق عليه وان علم ان هذا الكلام جواب لكلام قبله صدق فى انه لم يرد به عتقه فلا يعتق عليه (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (كوهبت لك نفسك) واعطيتك نفسك فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى سمعت مالكا رضى الله تعالى عنه يقول فى قول الرجل لعبده وهبت لك نفسك انه حر وسألت مالكا عن رجل وهب لعبده نصفه قال هو حر كله (و) يحصل الاعتاق (بـ) قوله لرقيقه (كاسقنى) ناويا به اعتاقه (أو) قوله له (اذهب) ناويا به ذلك (أو) بقوله له (اعزب) بضم الزاى اى ابعد (بالنية) للاعتاق باسقنى وما بعده وهى كنايات خفية واما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الاعتاق وان لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية وفى اعادته الباء فى قوله وبكاسقنى اشارة الى هذا ابن شاس وابن الحاجب والكناية وهبتك لنفسك واذهب واعزب وشرطها النية اهـ ظاهرهما

(قوله اللفظ) جنس (قوله الدال الخ) فصل مخرج اللفظ الدال على غيرها (قوله عنه) أى العتق (قوله بـ) أى أخذه ظلما مصادمة اكراه (قوله عليه) أى المالك (قوله به) أى المال (قوله و يلغى) بفتح الغين المعجمة (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا أى المالك (قوله فان قال) أى المالك لرقيقه (قوله مدحه أو ذمه) أى الرقيق (قوله وقال) أى المالك (قوله فان طلب) بضم فكسر (قوله منه) أى المالك (قوله مكسه) أى الرقيق (قوله لانه) أى المالك (قوله مكره) بفتح الراء (قوله على ذلك) أى هو حر (قوله فقال) أى المار (قوله هو) أى رقيقه (قوله ولم يرد) بضم فكسر (قوله بذلك) أى هو حر (قوله علم) بضم العين (قوله انه) أى القائل هو حر (قوله فيها) أى المدونة (قوله علم) بضم العين (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا (قوله واعطيتك نفسك) بيان لما دخل بالكاف (قوله انه حر) مفعول يقول (قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله هو) أى العبد (قوله به) أى اذهب (قوله ذلك) اى اعتاقه (قوله وهى) أى اسقنى او اذهب او اعزب (قوله وان لم ينوه) أى الاعتاق (قوله بها) أى وهبت لك نفسك (قوله له) اى وهبت لك نفسك (قوله وفى اعادته) أى المصنف (قوله الباء) مفعول اعادة (قوله الى هذا) أى رجوع بالنية لمدخولها فقط (قوله وشرطها) أى الكناية

اشتراط

اشتراط النية فى وهبتك لنفسك وليس كذلك حتى قال ابن عبد السلام والمصنف لا يكاد يوجد وحاد المصنف عن عبارتهما الشارح مراده عدم اشتراطها فى وهبتك ولذا اعاد الباء فى قوله و بكاسقنى فقوله بالنية متعلق باسقنى وما بعده ابن عرفة وتحصيل الصيغة ان ما لا ينصرف عن العتق بالنية ولا غيرها صريح وما يدل على العتق بذاته و ينصرف عنه بالنية ونحوها كناية ظاهرة وما لا يدل عليه الا بالنية كناية خفية فالاول كاعتقتك وأنت حر ولا قرينة لفظية قارنته والثانى كقوله انت حر اليوم من هذا العمل وكقوله لا سبيل لى عليك أو لا ملك لى عليك والثالث واضح وفى كونه عتقا باللفظ او بالنية قولان لظاهر نصوص المذهب وزعم اللخمى (وعتق) الرقيق (على البائع) فيرد ثمنه ان كان قبضه ولا يطالبه ان كان لم يقبضه (ان علق هو) أى البائع عتقه على بيعه واكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف (والمشترى) على ضمير الرفع المتصل عتقه أيضا (على البيع) راجع للبائع بان قال ان بعته فهو حر (والشراء) راجع للمشترى بان قال ان اشتريته فهو حر ثم باعه له ابن الحاجب او قال البائع ان بعته فهو حر وقال المشترى ان اشتريته فباعه له عتق على البائع فيرد ثمنه ابن عرفة من قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن اللخمى وقال ربيعة وعبد العزيز ابن أبى سلمة لا حرية للعبد وهو رق لمشتريه قلت وعزاه الصقلى أيضا لعبد الملك بن الماجشون اللخمى اختلف ان قال ان بعتك فانت حر الى سنة ففى الموازية يفسخ بيعه و يكون حرا الى سنة وقال ابن الماجشون لا حرية له وهو رق لمشتريه لانه انما يقع الحنث بعد بيعه فانما اعتق ملك غيره ووافق مالكا اذا قال أنت حر ولم يقل الى سنة قلت تعليله مسئلة الى سنة يوجب استواء المسئلتين وقال ابن رشد قول مالك رضى الله تعالى عنه فيمن قال لعبده انت حر ان بعتك يعتق على البائع استحسان على غير قياس والقياس فيها قول من قال لا شئ على البائع لان العتق انما وقع من البائع بعد حصول العبد لمشتريه ومثله اختار اللخمى وفى توجيه المشهور بان العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته كتبديته فى الوصايا أو بان محمله فانت حر قبل بيعى اياك ثالثها حنثه بمجرد بيعه المنكشف بقبول المشترى على الحنث بالاقل اللخمى عن محمد واسمعيل القاضى وسحنون وعلى المشهور قال اللخمى فى افتقاره الى حكم قولان وفيها من قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه عتق على البائع ورد الثمن ولو قال رجل مع ذلك ان ابتعتك فانت حر فابتاعه فعلى البائع يعتق لانه مرتهن بيمينه ابن عرفة وعلى قول عبد الملك فى الاولى لا حرية للعبد وهو رق للمشترى يعتق على المشترى اللخمى وهو القياس لان العتق انما يقع بتمام البيع وهو حينئذ قد انتقل الى ملك المشترى وكذا قال ابن رشد واختلف فى توجيه المشهور فقيل لان العتق والبيع وقعا معا فغلب العتق لقوته وقيل لان محمله أنت حر قبل بيعى اياك وقيل لانه يعتق على البائع بنفس قوله بعت قبل قول المشترى اشتريت لانه انما علق على فعل نفسه (و) عتق الرقيق المعلق عتقه على شرائه على مشتريه (ب) سبب (الاشتراء الفاسد) لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها لان الحقيقة الشرعية

(قوله لا يكاد يوجد) أى شرط النية فى وهبتك لنفسك (قوله مراده) أى المصنف (قوله عدم اشتراطها) أى النية (قوله فالاول) أى الصريح (قوله والثانى) اى الكناية الظاهرة (قوله والثالث) أى الكناية الخفية (قوله فيرد) بفتح فضم أى البائع (قوله ان كان) اى البائع (قوله قبضه) أى البائع الثمن (قوله ولا يقبضه) اى البائع الثمن (قوله ورد) اى البائع (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله اختلف) بضم التاء (قوله لانه) اى الشأن (قوله ووافق) اى ابن الماجشون (قوله تعليله) أى ابن الماجشون بان الحنث انما يقع بعد بيعه فقد اعتق ملك غيره (قوله استحسان) خبر قول (قوله فيها) اى المسئلة (قوله ومثله) مفعول اختار (قوله فغلب) بضم فكسر مثقلا (قوله العتق) اى على البيع (قوله لقوته) اى العتق (قوله كتبديته) اى العتق على غيره (قوله او بان محمله) بفتح الميم أى ان بعتك فانت حر عطف على بان العتق الخ (قوله حنثه) اى البائع (قوله على الحنث) اى بناء على الحنث (قوله بالاقل) اى من المحلوف عليه (قوله فى افتقاره) اى العتق (قوله وعلى قول عبد الملك) صلة يعتق (قوله فى الاولى) بضم الهمز اى تعليق البائع عتقه على بيعه فقط صلة قول (قوله لا حرية للعبد) وهو رق للمشترى مفعول قول (قوله وهو) اى الرقيق (قوله حينئذ) اى حين تمام البيع (قوله منها) اى الصحة (قوله لان الحقيقة الشرعية الخ) علة عتق

(قوله عنه) اى سحنون (قوله يملك) بضم فسكون ففتح اى يحوزه ملكه (قوله فهو) اى ثمنه (قوله فان عين) بضم فكسر مثقلا اى الثمن الذى لا يملك (قوله عليه) اى العبد ((قوله والا) اى وان لم يعين مالا يملك (قوله فعليه) أى الرقيق (قوله وفيها) أى المدونة (قوله ولا يرد) بضم ففتح أى عتقه (قوله ولا يتبعه) أى العبد (قوله غيره) أى العبد (قوله اياه) أى العبد (قوله يبيعه) أى السيد عبده (قوله فعليه) أى العبد (قوله غيره) أى ابن القاسم (قوله هو) اى العبد المشترى نفسه من سيده بخمر أو خنزير (قوله عليه) أى العبد (قوله باعه) أى ٥٧٠ السيد عبده (قوله به) عائدما (قوله كان) أى الثمن كآبق (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى السيد (قوله انتزعه) أى الثمن (قوله منه) أى العبد (قوله مضمونة) أى غير معينة (قوله ميسر) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله ان اعتقه) اى السيد عبده (قوله فى يديه) أى معين فى ملك العبد (قوله فهو) أى العبد (قوله وتراق) اى الخمر (قوله عليه) اى السيد (قوله وهو) اى قول احمد (قوله لها) اى المدونة (قوله ويقوم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله عليه) اى الحالف (قوله باقيه) اى الرقيق (قوله ان كان) اى الحالف (قوله فينجز) اى عتق المدبر (قوله عليه) اى الحالف (قوله بحنثه) اى الحالف (قوله له) اى الحالف (قوله به) اى حنثه (قوله المضارع) اى املكه (قوله ظاهر فى الحال) ای ويحتمل للاستقبال (قوله وهو) اى شمول البر والحنث (قوله بها) اى فى اليمين (قوله اوغيرها) اى اليمين (قوله وتقوم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله ان كان) اى الحالف (قوله ولدوا) بضم فكسر فتلد (قوله ولد) بضم فكسر (قوله لافعلن) بهمز عقب اللام وسكون الفاء وفتح اللام ونون التوكيد الثقيلة فهى صيغة حنث (قوله لافعلت) لا نافية والفاء والعين مفتوحتان واللام ساكنة والتاء مضمومة فهى صيغة بر (قوله واليه) اى عدم دخول ما ولد بعدها فى لافعلت صلة رجع (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فى عتقها) اى المدونة

تشمل الفاسد أيضا (فى) قوله لرقيق (ان اشتريتك) فانت حر ابن عرفة فيها من قال لعبد ان اشتريتك أو ملكتك فانت حر فابتاعه بيعا فاسدا عتق عليه بقيمته ورد البائع الثمن ابن رشد وعلى القول بان البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث الصقلى لابن سحنون عنه من حلف بحرية عبده ان باعه وباعه بيعا فاسدا فلا يحنث وقال محمد يحنث و يعتق عليه الصقلى هذا صواب وشبه فى العتق بالشراء الفاسد فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (اشترى) الرق (نفسه) من مالكه شراء (فاسدا) فيعتق ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية ثم ان كان ما اشترى الرقيق نفسه به مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كآبق وشارد ولا شئ على العبد غيره وكانه انتزعه منه ثم اعتقه وان كان مما لا يملك كخمر وخنزير فان عين فلا شئ عليه و يراق الخمر و يقتل الخنزير والا فعليه قيمة رقبته وفيها ان اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يرد ولا يتبعه سيده بقيمته ولا غيرها بخلاف شراء غيره اياه الا ان يبيعه نفسه بخمر او خنزير فعليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شئ عليه ابن يونس وللسيد ما باعه به غررا كان او غيره وكانه انتزعه منه وقولها عليه قيمة رقبته هذا اذا باعه بخمر مضمونة وقال احمد بن ميسر ان اعتقه على خمر فى يديه فهو حر وتراق عليه وان كانت ليست فى يده يتبعه بها فعليه قيمة رقبته وهو وفاقها (و) ان قال المكلف ان فعلت كذا او ان لم افعله فكل من املكه حر وحنث عتق عليه (الشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف واهمال الصاد اى الجزء الذى ملكه من رقيق و يقوم عليه باقيه ان كان مليا (و) عتق عليه الرقيق (المدبر) بضم ففتحتين مثقلا اى الذى علق عتقه على موته فينجز عليه بحنثه (وام الولد) له فينجز عتقها به (و) عتق عليه (ولد) اى ابن و بنت (عبده) أى الحالف (من امته) أى العبد ان كان مولودا قبل انعقاد يمينه بل (وان) ولد (بعد) انعقاد (يمينه) فى التوضيح بناء على ان المضارع ظاهر فى الحال الشارح والبساطى ظاهر كلامه كانت يمينه على بر أو حنث وهو خلاف ظاهر المدونة ابن عرفة فيها من قال مملوكى حر فى يمين حنث بها أو غيرها عتق عليه عبيده ومدبروه ومكاتبوه وامهات اولاده وكل شقص له فى مملوك وتقوم عليه بقيته ان كان مليا و يعتق عليه اولاد عبيده من اما ئهم ولدوا قبل حنثه او بعده واما عبيد عبيده وامهات اولادهم فلا يعتقون و يكون مالهم تبعا الصقلى عن محمد انما يعتق ما ولد لعبيده بعد يمينه لا فعلن لا فى يمينه لا فعلت واليه رجع ابن القاسم وانما يدخل فى يمينه لا فعلت ما كان حملا يوم يمينه قلت فى عتقها الثانى من قال لامته أنت حرة ان لم افعل كذا الى اجل كذا

(قوله فتلد) اى الامة من غير الحالف كزوج (قوله فهم) اى اولادها (قوله بمنزلتها) اى فى العتق (قوله له) اى الحالف (قوله وروى) بضم فكسر (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انهم) اى اولاد الامة (قوله وان كانت) اى اليمين (قوله وهو) اى عدم دخولهم فى يمين الحنث (قوله وهو) اى عدم دخولهم فى يمين البر (قوله قولى) بفتح اللام (قوله على) بكسر اللام وشد الياء اى ابن زياد (قوله وقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وان ضرب ليمينه اجلا) مبالغة (قوله نفيها) أى المسئلة الخ تحصيل لما تقدم والله أعلم (قوله كان) أى الشقص (قوله له) أى ٥٧١ الحالف (قوله بينه) أى الحالف (قوله

فتلد قبل الاجل فهم بمنزلتها اذا عتقت وليس له بيعها ولا بيع ولدها ابن رشد هذا هو المشهور من قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وروى عنه ايضا انهم لا يدخلون وان كانت على حنث وهو قول المغيرة وان كانت يمينه على بر فالقياس ان لا يدخلوا وهو احد قولى الامام مالك رضى الله تعالى عنه واستحسنه على مرة وقال مرة تعتق بغير ولدها وان ضرب لفعله أجلا ففيها الخلاف المتقدم الصقلى عن القابسى انما يعتق عليه كل شقص فى مملوك كان له ان كان له فى كل عبد شريك ولو كان عبيد بينه وبين رجل قسموا فما صار للحالف يعتق عليه الصقلى هذا انما يجرى على قول محمد والكتاب يدل على خلافه وعن ابن الكاتب ان قول محمد انما يجرى على قول اشهب فى أرض بين رجلين باع أحدهما بعضها معينا فانها تقسم فان وقع المبيع فى حظ البائع مضى بيعه وان وقع فى حظ شريكه نقض وابى ذلك ابن القاسم (والانشاء) أى تنجيز العتق بالجر عطف على مقدر أى وعتق الشقص ومابعده فى التعليق أو بالرفع مبتدأ حذف خبره أى كالتعليق فى عتق ماذكر (ف) قوله (من يملكه) حر ان فعل كذا أو ان لم يفعله وحنث أو نجزه بلا تعليق (او) قوله كل مملوك (لى) حر كذلك (او) قوله (رقيق) أحرار كذلك (او) قوله (عبيدى) احرار كذلك (او) قوله (مماليكى) احرار كذلك *(تنبيهات)* الاول نسخة غ والاماء فيمن يملكه قال أى وكذا تدخل الاماء فى لفظ من املك ومابعده وفى بعض النسخ والانثى فيمن املك والمعنى واحد واما والانشاء بالنون والشين فهو هنا ضلال مبين على انه لو سكت عن الاماء لعلم دخولهن من قوله وأم الولد ولا مرية انه عول هنا على قول فضل بدخولهن فى لفظ العبيد لتصويبه اللخمى لقول الله تعالى وما ربك بظلام للعبيد ولانه جمع مكسر وقد نقل هذا كله فى توضيحه واقتصر ابن عرفة على قول ابن يونس ابن سحنون ويدخل فى رقيقى الاناث لا فى عبيدى عبق وقد علمت صحة والانشاء وكانه رده من حيث ان عطفه على التعليق يوهم ان التعليق ليس من الانشاء مع انه منه لكن مثل ذا لا يقال فيه ضلال مبين اذ يقال عطف عام على خاص او يراد بالانشاء ما قابل التعليق الصورى طفى الانشاء نسخة الشارح قال واشار بقوله والانشاء الى ان حكم العتق المعلق وغيره فيما ذكر سواء وقد جمعهما فى المدونة اه واشار لقولها من قال كل مملوك لى حر فى غير يمين أو فى يمين حنث فيها عتق عليه عبيده الخ ما تقدم عنها وانما قال غ لفظ الانشاء بالنون والشين ضلال مبين لان كلام المصنف فيما تشمله اليمين لا فى نوع اللفظ الدال على العتق لكن مثل هذا لا يقال فيه ضلال مبين لصحة معناه وان نبا عن المقام فالاولى الاتيان بغير هذه

قسموا) أى العبيد جواب لو (قوله والكتاب) أى المدونة (قوله فانها) أى الارض المشتركة (قوله تقسم) بضم فسكون ففتح (قوله وأبى) اى منع (قوله ذلك) أى قسمها وقال يخير شريك البائع فى رد بيع حصته وأخذ نصيب البائع بالشفعة وامضائه فلا شفعة له فى نصيب البائع (قوله اونجزه) أى المالك العتق (قوله كذا) أى ان فعل كذا او ان لم يفعله وحنث اونجزه بلا تعليق (قوله قال) أى غ (قوله مرية) بكسر فسكون أى شك (قوله انه) اى المصنف (قوله عول) بفتحات مثقلا (قوله بدخولهن) أى الاماء (قوله فى لفظ العبيد) اضافته للبيان (قوله لتصويبه) أى دخولهن فى العبيد (قوله اللخمى) فاعل تصويب علة عول (قوله لقوله تعالى وما ربك بظلام للعبيد) علة تصويب

(قوله ولانه) اى عبيد عطف على لقوله تعالى (قوله ابن سحنون الى لا فى عبيدى) مفعول قول (قوله والانشاء) أى هذا اللفظ بجره عطفا على مقدر ورفعه مبتدا احذف خبره (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون أى غ (قوله رده) أى والانشاء (قوله عطفه) أى والانشاء (قوله انه) أى التعليق (قوله منه) أى الانشاء (قوله قال) أى الشارح (قوله جمعهما) أى العتق المعلق والعتق المنجز (قوله واشار) أى الشارح (قوله لقولها) أى المدونة (قوله نبا) أى بعد

العبارة * الثانى عياض رقيق يشمل الذكور والاناث والمذهب ان عبيدى يختص بالذكور وقال فضل يشملها وصوبه اللخمى لقوله تعالى وماربك بظلام للعبيد واما مماليكى فالذى رجع اليه سحنون شموله لهما وهو مذهب المدونة * الثالث البساطى مما ينظر فيه اذا جرى العرف بغلبة لفظ المماليك على البيض والعبيد على السود كما هو عندنا الآن وقد اختلف المفتون فى وصية أمير لمماليكه اه تت قد يقال هذا لا يحتاج لنظر لان الفتوى والحكم يدوران مع العرف كما صرح به القرافى وغيره (لا) يعتق (عبيد عبيده) فى قوله من يملكه الخ لعدم تناولهم كل لفظ من الالفاظ السابقة اذ ليسوا مماليكه ولا عبيده ولا رقيقه بل لسيدهم العبد لانه يملك عندنا وعرضت هذه المسئلة بما فى نذورها فيمن حلف لا يركب دابة فلان ثم ركب دابة عبده فيحنث فأجيب بانهما قولان واللخمى بمراعاة النية فى اليمين وهى فيها عرفا رفع المنة وهى تحصل بركوب دابة عبد المحلوف عليه وبان الحنث يقع بأدنى سبب وشبه فى عدم اللزوم فقال (ك) قوله كل مملوك (املكه ابدا) أى فى جميع ما يستقبل من عمره فهو حر فلا يلزمه شئ فيمن عنده ولا فيمن يملكه بعد قوله سواء قاله فى يمين حنث فيها أو فى غير يمين لما فى تعميمه من الحرج والمشقة فان عين زمنا كعشرين سنة او شخصا كناصح او بلدا كدمشق اوصنفا كالصقلبى لزمه لعدم الحرج ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر عتق من فى ملكه واولاد عبيده من امائهم بخلاف عبيد عبيده وبخلاف كل امرأة اتزوجها فان قال فكل مملوك املكه فكذلك بخلاف كل مملوك املكه أبدا فانه لا يعتق عليه من فى ملكه وفيها قال مالك رضى الله تعالى عنه من قال كل مملوك حر ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها فلا شئ عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل تزوجها ولا بعده وقال رضى الله تعالى عنه فيمن قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك املكه حر فدخلها فلا يلزمه العتق الا فيما ملك يوم حلف وان لم يكن له يومئذ مملوك فلا شئ عليه فيما يملكه قبل حنثه ولا بعده وكذلك اليمين بالصدقة وقال اشهب لو قال ان دخلت الدار فكل مملوك املكه أبدا حر فدخلها فلا يلزمه العتق فيمن عنده من عبد لانه انما اراد من يملكه فى المستقبل كما لو قال كل مملوك املكه أبدا حر وكل امرأة اتزوجها ابدا طالق فلا شئ عليه ابن يونس وليس بخلاف ما تقدم انما اوقع مالك الابد على الدخول واشهب اوقعه على كل الملك واما من قال كل عبد اشتريه حر وكل امرأة اتزوجها طالق فلا شئ عليه وان لم يقل ههنا ابدا لان هذه الالفاظ لا تكون لماضى لا يقول الانسان اشترى فيما هو مالكه بعد فهو بخلاف قوله املكه أفاده المواق ابن عرفة عياض يمينه بما يملكه ان قيده بالحال أو الاستقبال اختصت بهما وان اهمله ففى تخصيصه بالحال وعمومه فى الاستقبال اختلاف والعموم اشبه وقاله ابن ابى زمنين وابن لبابة ومسائل الكتاب مضطربة تدل على القولين وفى ضيح ذكر اللخمى خلافا هل يحمل على الحال أو الاستقبال لكنه قال المعروف عند الناس حمله على الحال ولذا درج عليه المصنف فيما تقدم فعلى تخصيصه بالحال يلزمه العتق فيما عنده دون ما يتجدد له وعلى عمومه فى الاستقبال لا يلزمه شئ لا فيمن عنده ولا فيمن يتجدد له قال فى المدونة ومن قال كل مملوك او جارية او عبد اشتريه او املكه فى المستقبل

فهو

(قوله يشملها) أى الاناث (قوله لهما) أى الذكور والاناث (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله لفظ المماليك) اضافته للبيان (قوله عندنا) أى بمصر (قوله لعدم تناولهم) أى عبيد عبيده (قوله كل لفظ) فاعل تناول المضاف لمفعوله (قوله ليسوا) أى عبيد عبيده (قوله له) أى الحالف (قوله ولا عبيده) أى الحالف عطف على مماليكه (قوله لانه) أى العبد (قوله عبده) أى فلان (قوله بانهما) أى ماهنا وما فى نذورها (قوله واللخمى) أى اجاب (قوله وهى) أى النية (قوله فيها) أى اليمين (قوله وهى) أى المنة (قوله وبان الحنث) عطف على بمراعاة (قوله من الحرج) بيان ما (قوله فان عين زمنا الخ) مفهوم أبدا (قوله فكذلك) اى ما تقدم فى عتق من فى ملكه (قوله فانه) أى الشأن (قوله لانه) أى الحالف (قوله وليس) أى قول اشهب (قوله بعد) بالضم أى حين قوله (قوله اختصت بهما) أى بما قيدها به من حال أو استقبال (قوله وان اهمله) أى ما يملكه من التقييد بالحال او الاستقبال (قوله ففى تخصيصه) أى ما يملكه (قوله وعمومه) اى ما يملكه (قوله وقاله) اى العموم (قوله زمنين) بفتح الميم (قوله لبابة) بضم اللام

(قوله رقيق) اسم كان (قوله العتق) مفسر فاعل وجب (قوله لانه) اى العتق (قوله مندوب) اى وكل مندوب يجب بالنذر (قوله معلقا) خبر كان مقدم واسمها ضمير مستتر فيها راجع للعتق (قوله كان) بكسر الهمز وسكون النون حرف شرط والكاف للتمثيل داخلة على قول مقدر اى كقوله ان كان (قوله كان) اى حصل ووجد (قوله او غير معلق) عطف على معلقا (قوله وان نذره) اى العتق (قوله او به) اى التعليق (قوله وامتنع) اى الرشيد (قوله به) اى العتق ٥٧٣ (قوله عليه) اى الرشيد (قوله

فهو حر فى غير يمين او فى يمين حنث فيها فلا شئ عليه فيما يملك او يشترى كان عنده يوم حلف رقيق ام لا (ووجب) العتق (بالنذر) لانه مندوب معلقا كان كان كذا فعلى عتق رقبة او غير معلق كعلى عتق رقبة (و) ان نذره وشد بدون تعليق او به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به (لم) الاولى لا (يقض) بضم التحتية اى فلا يحكم الحاكم عليه فيهما (الا) عتق (بت) بفتح الموحدة وشد التاء اى ناجز حاصل بصيغته او بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه (معين) بضم الميم وفتح العين والمثناة مثقلة متعلقه كعبدى هذا او عبدى فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه ان امتنع منه ابن عرفة وفيها الوصية بالعتق عدة ان شاء رجع فيها ومن بت عتق عبده او حنث به فى يمين عتق عليه بالقضاء ولو وعده بالعتق او نذر عتقه فلا يقضى عليه به وامر بعتقه اللخمى من قال على عتق عبد لزمه فان لم يكن معينا فلا يجبر وان كان معينا فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يجبر ولاشهب عند محمد ان قال لا أفى قضى عليه وان قال أفعل ترك وان مات قبل ان يفعل فلا يعتق فى ثلث ولا غيره ولابن القاسم فى الموازية من جعل شيأ للمساكين ولم يعينهم فانه يجبر فعلى هذا يجبر فى العتق وان لم يعينه قلت ففى القضاء على ناذر عتق به ثالثها ان كان معينا لتخريج اللخمى على قول ابن القاسم فى النذر للمساكين وقول مالك رضى الله تعالى عنه وقول اشهب وقول ابن الحاجب و يجب بالنذر ولا يقضى الا باليمين والحنث مشكل يوجب على الناظر فى كلامه حيرة مع يسر العبارة عن حقيقة المذهب فى ذلك كما تقدم (وهو) أى العتق (فى خصوص) متعلق(ه) كان ملكت فلانا أو كل من املكه من الحبش أو من مصر أو الى عشرين سنة كالطلاق الخاص متعلقه فى اللزوم (و) هو فى (عموم) متعلق(ه) ككل من املكه حر كالطلاق العام متعلقه ككل امرأة اتزوجها طالق فى عدم اللزوم ابن عرفة فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى فى كل مملوك املكه حر لا يلزمه العتق الا فيما يملكه يوم حلف فان لم يكن له يومئذ مملوك فلا شئ عليه فيما يملكه قبل حنثه أو بعده ثم قال ابن يونس العتق كالطلاق فى عمومه العتق ما يستقبل ملكه فهو غير لازم عندنا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن قال كل مملوك او كل جارية أو عبد اشتريه او املكه فى المستقبل فهو حر فى غير يمين او يمين حنث بها فلا شئ عليه فيمن يملك او يشترى كان عنده رقيق يوم حلف اولم يكن اعتق من عنده حينئذ او باع ام لا لانه قد عم الجوارى والغلمان فلا يلزمه شئ الا ان يعين عبدا او يخص جنسا او بلدا أو يضرب اجلا يبلغه عمره كقوله من الصقالبة اومن البرابر اومن مصر اومن الشام اوالى ثلاثين سنة ويمكن ان يحيا الى ذلك الاجل فيلزمه ذلك وهذا كمن عم او خص فى الطلاق (و) هو فى (منع) للسيد (من وطء) للامة التى علق عتقها (و) منع من (بيع) للرقيق الذى علق عتقه

فيهما) أى نذره بدون تعليق ونذره به مع حصول المعلق عليه (قوله لا معلق الخ) مفهوم بت (قوله متعلقه) بفتح اللام مفسر نائب فاعل معين (قوله عدة) بكسر العين وخفة الدال خبر الوصية (قوله ومن) بفتح فسكون (قوله بت) بفتح الباء وشد التاء اى نجز (قوله به) أى عتقه (قوله عتق عليه بالقضاء) خبر من (قوله به) اى العتق (قوله وامر) بضم فكسر (قوله على) بشد الياء (قوله لزمه) اى العتق القائل (قوله فان لم يكن) اى العبد (قوله فلا يجبر) اى القائل على العتق (قوله وان كان) اى العبد (قوله ان قال) اى الناذر (قوله لا افى) بفتح الهمز وكسر الفاء ولا نافية اى لا أعتق (قوله قضى) بضم فكسر اى بالعتق (قوله وان قال) اى الناذر (قوله ترك) بضم فكسر (قوله وان مات) اى الناذر (قوله فانه) اى الجاعل اى على اخراجه للمساكين (قوله هذا) اى قول ابن القاسم (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله به) أى العتق صلة القضاء (قوله مشكل) خبر قول (قوله حيرة) مفعول يوجب (قوله عن حقيقة) صلة العبارة (قوله فى ذلك) صلة حقيقة (قوله متعلقه) بفتح اللام (قوله فى اللزوم) صلة كاف التشبيه (قوله فى عدم اللزوم) صلة الكاف (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله فيمن قال) صلة قال

(قوله منهما) اى الوطء والبيع (قوله وان مات) اى الحالف على بر (قوله وان مات) اى الحالف على حنث (قوله وقع) اى الحنث (قوله بموته) اى الحالف (قوله أما الحالف) اى بالعتق (قوله ان فعلت) اى فعبدى فلان حر اوامتى فلانة حرة

(فى صيغة حنث) كان لم يفعل كذا فامته فلانة حرة وعبده فلان حر فيمنع من وطء الامة وبيعها او العبد حتى يفعله ومفهوم حنث عدم منعه منهما فى البر وهو كذلك فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حلف بعتق ان فعلت كذا ولا افعل كذا فهو على بر ولا يحنث الا بفعله ولا يمنع من وطء ولا بيع وان مات فلا يلزم ورثته عتق واما ان قال ان لم افعل اولافعلن كذا فهو على حنث ويمنع من الوطء والبيع ولا امنعه الخدمة وان مات قبل فعله عتق رقيقه من ثلثه اذ هو حنث وقد وقع بموته وقال عيسى عن ابن القاسم اما الحالف ان فعلت فله البيع والتصرف فان كانت امة فولدت بعد اليمين فهل يدخل ولدها فى اليمين اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى ذلك وقال اصبغ لا يدخل ولا ارى رواية دخوله الا وهما اشهب ان حلف بحرية عبده ان عفا عن فلان فلا يبيعه ثم عفو عنه لان معنى يمينه لا عاقبنه فهو كالحالف لافعلن لا كمن حلف لافعلت (و) هو فى (عتق عضو) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة فى سريانه لباقى الذات وعتق جميعها فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قال لعبده يدك حرة او رجلك حرة عتق عليه جميعه كالوطلق عضوا من امرأته فانه تطلق عليه الخرشى ظاهر التشبيه انه لا يحتاج عتق الباقى لحكم كالطلاق والمذهب انه لا بد منه فى العتق فالتشبيه فى الجملة شب اى فى التكميل فقط وتبعيض العتق لا ادب فيه بجوازه عب يؤدب بتجزئ العتق لقول التلقين لا يجوز تبعيض العتق ابتداء وتبعه العدوى ورده البنانى بان ابن شاس وابن رشد حملا نفى الجواز فى التلقين على الكراهة ونص ابن رشد ليس عدم الجواز على حقيقته من التحريم بل معناه الكراهة فلا يؤدب تت * (تنبيهان) * الاول هل يتوقف عتق الباقى على حكم وهو مذهب المدونة اللخمى وهو معروف المذهب أولا وهو ظاهر قولها عتق عليه جميعه ولم يقيده بحكم ولا غيره الثانى سكت عن عتق نحو الكلام والشعر ويجرى اللزوم وعدمه فى ذلك على قولى اصبغ وسحنون السابقين فى الطلاق فقال اصبغ باللزوم ودرج عليه فيه وقال سحنون بعدمه (و) هو فى (تمليكه) أى العتق (للعبد) وتخييره فيه وتوكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجة فى توقف لزومه على رضا المملك (و) هو فى (جوابه) أى تمليك العتق للعبد (كالطلاق) فيها ابن القاسم رحمه الله تعالى من ملك عبده عتقه وقال له أعتق نفسك فى مجلسك هذا اوفوض ذلك اليه فقال اخترت نفسى فان قال العبد نويت بذلك العتق صدق وعتق لان هذا من احرف العتق وان لم يرد به العتق فلا عتق له ابن يونس فرق بين قول العبد اخترت نفسى وقول الزوجة المملكة اخترت نفسى لان اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه كبيعه وهبته واختيار الزوجة نفسها لا يكون الا بالطلاق وقال اشهب يعتق العبد بقوله اخترت نفسى وان لم يرد به العتق وفيها ان قال العبد انا ادخل الدار وقال اردت بذلك العتق فلا عتق له اذ ليس هذا من احرف العتق بخلاف قول السيد له ادخل الدار مريدا به عتقه فان العتق يلزمه فالعبد فى هذا كالمرأة تقول انا أدخل بيتى فلا يقبل قولها انها ارادت به الطلاق ابن القاسم القول فيمن ملك عبده او امته

(قوله فى ذلك) اى الدخول وعدمه (قوله وهما) بفتح الهاء اى غلطا (قوله كالحالف لافعلن) اى فى منعه من بيع العبد لان يمينه يمين حنث معنى (قوله فى سريانه) اى العتق صلة كاف التشبيه (قوله جميعها) اى الذات (قوله انه) اى الحكم (قوله من التحريم) بيان حقيقته (قوله وهو) اى توقفه على حكم (قوله وهو) اى عدم توقفه (قوله قولى) بفتح اللام (قوله ودرج) اى المصنف (قوله عليه) اى قول اصبغ (قوله فيه) اى الطلاق (قوله بعدمه) اى اللزوم (قوله وتخييره) اى العبد (قوله فيه) اى العتق عطف على تمليكه (قوله وتوكيله) اى العبد (قوله عليه) اى العتق (قوله المملك) بكسر اللام (قوله من ملك) بشد اللام (قوله وقال) أى المالك (قوله له) اى عبده (قوله ذلك) اى عتق نفسه (قوله اليه) اى العبد (قوله فقال) اى العبد (قوله بذلك) أى اخترت نفسى (قوله صدق) أى بضم فكسر مثقلا (قوله هذا) اى اخترت نفسى (قوله احرف) اى صيغ (قوله وان لم يرد)

بضم فكسر اى العبد (قوله به) أى اخترت نفسى (قوله فرق) بفتحات مخففا اى ابن القاسم (قوله ان قال العبد) اى فى جواب تمليكه العتق (قوله وقال) اى العبد (قوله بذلك) اى ادخل الدار (قوله هذا) اى ادخل الدار (قوله احرف) اى صيغ
قوله فيمن ملك) بشد اللام

العتق كالقول فى تمليك الزوجة الطلاق فى ان ذلك فى يد الامة والعبد مالم يتفرقا عن المجلس أو يطل البنانى ويحتمل انه أشار بقوله وجوابه كالطلاق الى قوله فيه أو قال يا حفصة فاجابته عمرة فطلقها فالمدعوة وفيها أربعة اقوال منصوصة فيمن قال يا مرزوق فاجابه رباح فقال له أنت حر فقيل يعتقان وقيل لا يعتق واحد منهما وقيل يعتق المدعو فقط وقيل يعتق المجيب فقط ونخرجوها فى الطلاق والله أعلم واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال (الا) العتق (لاجل) كأنت حر بعد سنة فليس كالطلاق لاجل كأنت طالق بعد عام فى التنجيز بمجرد قوله فلا ينجز العتق ويبقى الرقيق على حكم رقه فى خدمته لا فى وطئه ان كان أمة الى تمام الاجل فينجز عتقه فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من أعتق الى أجل آت لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتقه بالخدمة لذلك الاجل لكن يمنع من البيع والوطء (والا) فى قوله لامتيه (احداكما) حرة ولا نية له فى عتق واحدة منهما بعينها (فله) أى السيد (الاختيار) لامة منهما للعتق والاخرى للبقاء على الرقية عند المصريين من أئمتنا المالكيين رضى الله تعالى عنهم بخلاف من قال لزوجتيه احداكما طالق ولا نية له فتطلقان معا ولا اختيار له وجعل له المدنيون من أئمتنا رضى الله عنهم الاختيار فى الطلاق كالعتق وفرق ابن المواز بأن العتق يتبعض ويجمع بالسهم فى احداهما بخلاف الطلاق فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من حلف بطلاق احدى امرأتيه فحنث فان كان نوى واحدة معينة طلقت التى نوى خاصة وهو مصدق وان لم تكن له نية طلقتا جميعا ابن القاسم ان قال رأس من رقيق حر ولم ينو واحدا بعينه فهو مخير فى عتق من شاء منهم وكذلك قوله لعبديه أحدكما حر بخلاف الطلاق (و) الا قوله لامته (ان حملت) بكسر التاء منى (فانت) بكسر التاء (حرة فله) أى السيد (وطؤها) أى الامة (فى كل طهر) من حيضها (مرة) والبعد عنها فان حملت عتقت وان حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة وهكذا حتى تحمل وان قال لزوجته ان حملت فانت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها ابن القاسم من قال لامة يطؤها ان حملت فانت حرة فله وطؤها فى كل طهر مرة قيل له ولم لا يتمادى على وطئها قال قال مالك رضى الله تعالى عنه كل من وطئت من النساء على الحمل الا الشاذة ولو قال لزوجته ان حملت فانت طالق فاذا وطئها مرة طلقت وقال ابن الماجشون حكمها حكم الامة (وان جعل) مالك الرقيق (عتقه) أى الرقيق مفوضا (ل) شخصين (اثنين) معا (لم) الاولى فلا (يستقل أحدهما) أى الاثنين بعتقه (ان لم يكونا) أى الاثنان (رسولين) فان كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه شب المراد بالرسولين من أرسلهما ليعتقاه اذا وصلا اليه وجعل لكل منهما الاستقلال بعتقه وليس المراد بهما من أمرهما بتبليغه عتقه لانه حينئذ يعتق بمجرد أمرهما به بلغاه معا أو أحدهما أو لم يبلغاه وفيها من أمر رجلين بعتق عبده فاعتقه أحدهما فان فوض ذلك اليهما فلا يعتق العبد حتى يجتمعا على عتقه وان جعلهما رسولين عتق بذلك وكذا ان أمر رجلين بطلاق زوجته الجواب واحد البساطى كلامها مشكل وان كان المصنف أراده زاد اشكاله لان ظاهر قولها أولا أمر رجلين بعتق عبده انه فوضه اليهما وحينئذ لا يظهر تقسيمه بعد الى التفويض والارسال بقوله فان فوض ذلك اليهما وان جعلهما رسولين وقول المصنف وان جعل عتقه لاثنين صريح

(قوله فى ان ذلك) اى العتق صلة الكاف (قوله فيه) اى الطلاق (قوله ونخرجوها) بفتحات مثقلا اى الاقوال الاربعة (قوله فى التنجيز) صلة الكاف (قوله فله) أى المعتق (قوله وفرق) أى بين العتق والطلاق (قوله وهو) أى الحالف (قوله مصدق) بفتح الدال (قوله له) أى ابن القاسم (قوله قال) أى ابن القاسم (قوله على الحمل) أى تحمل عليه خبر كل (قوله الا الشاذة) أى النادرة (قوله لانه) أى الرقيق (قوله به) أى تبليغه (قوله ذلك) أى عتقه (قوله اليهما) أى الرجلين (قوله بذلك) أى عتق أحدهما (قوله كلامها) أى المدونة (قوله أراده) أى كلامها (قوله أولا) بشد الواو (قوله انه) أى السيد (قوله فوضه) أى العتق (قوله اليهما) أى الرجلين (قوله تقسيمه) أى الامر (قوله بعد) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه (قوله بقوله) صلة تقسيم

فى انه فوضه اليهما فكيف يقول ان لم يكونا رسولين وأجاب بان قولها وان جعلهما رسولين ليس قسيما لقوله فان فوض ذلك اليهما ولا معطوفا عليه وانما هو قسيم لقوله امر رجلين يعتق عبده ومعطوف عليه وقوله فان فوض ذلك اليهما تفسير لقوله أمر رجلين بعتق عبده قال وهذا الجواب وان كان خلاف الظاهر يزول به اشكال كلامها الا اشكال كلام المصنف قلت وبجواب شب المتقدم يزول الاشكال عن كلامها وكلام المصنف وان استبعده البنانى اذ كانها قالت فان فوضه اليهما ولم يجعل لكل الاستقلال فلا يعتق الا باجتماعهما وان فوضه اليهما وجعل لكل الاستقلال عتق بذلك وكان المصنف قال وان جعل عتقه لاثنين لم يستقل أحدهما ان لم يجعل لكل منهما الاستقلال والله أعلم (وان قال) السيد لامتيه (ان دخلتما) هذه الدار فانتما حرتان أو قال الزوج لزوجتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقتان (فدخلت)ها (واحدة) من الامتين أو الزوجتين ولم تدخل الاخرى منهما (فلا شئ عليه) أى السيد وكذا الزوج (فيهما) أى الامتين وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعا عند ابن القاسم حملا لكلامهما على كراهته اجتماعهما فيها لما يحصل بينهما من التخاصم وقال اشهب تعتق الداخلة فقط لاحتمال ان المراد ان دخلت يا فلانة فانت حرة وان دخلت يا فلانة فانت حرة فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قال لامته ان دخلت هاتين الدارين فانت حرة فدخلت احداهما حنث وعتقت عليه وان قال لامتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما حرتان أو لزوجتيه فانتما طالقتان فدخلتها احداهما فلا شئ عليه حتى يدخلاها جميعا وقاله ابن القاسم وسحنون ابن يونس وجه قول ابن القاسم انه انما كره اجتماعهما فيها لوجه ما وعلى هذا وقعت يمينه فلا شئ عليه بدخول لواحدة البنانى الاولى ذكر هذه المسئلة والتى قبلها مع مسائل الموافقة بين العتق والطلاق (وعتق) بفتحات لازم من بابى دخل وضرب (بنفس الملك) بكسر فسكون اضافته للبيان فلا يحتاج لحكم على المشهور (الابوان) لمالكهما أى الام والاب ففيه تغليب الاب ان لم يعلوا بل (وان علوا) أى ارتفعا بواسطة أو أكثر كالجدة والجد من قبل الام أو الاب ابن شاس النظر الثانى فى خواص العتق وهى ست الخاصة الثانية منها عتق القرابة فمن دخل فى ملكه أحد عموديه أعنى اصوله وهو العمود الاعلى الآباء والامهات والاجداد والجدات وآباؤهم وامهاتهم من قبل الاب ومن قبل الام وان علوا وفصوله وهو العمود الاسفل أعنى المولود من الولد وولد الولد ذكورهم واناثهم وان سفلوا اعتق عليه وسواء دخل عليه قهرا بالارث أو اختيارا بالعقد ويلحق بالعمودين الجناح وهم الاخوة والاخوات من أى جهة كانوا دون أولادهم (و) عتق بنفس الملك (الولد) لمالكه ذكرا كان أو انثى أو خنثى ان لم يسفل بل (وان سفل) بتثليث الفاء أى نزل بواسطة أو أكثر ان كان لابن بل وان كان (لبنت) غ كبنت وان سفلت تنبيها على اندراج أولادها كما فى الرسالة وغيرها وفى بعض النسخ لبنت باللام مكان الكاف كانه من تمام الاغياء أى وان كان السافل لبنت فضلا عن كونه لابن فيرجع للمعنى الاول فلفظ الولد على الاول

(قوله وأجاب) أى البساطى (قوله عليه) أى وان أمر رجلين (قوله قال) أى البساطى (قوله وان كان الخ) حال (قوله يزول به الاشكال) خبر هذا (قوله وبجواب شب) ٥٧٦ صلة يزول (قوله المتقدم) أى فى قوله المراد بالرسولين من أرسلهما المعتقاه اذا وصلا اليه (قوله وان استبعده) أى جواب شب مبالغة (قوله اذ كانها) بفتح الهمز وشد النون أى المدونة الخ علة وبجواب شب المتقدم يزول الاشكال الخ (قوله وكأن) بفتح الهمز وشد النون (قوله لكلامهما) أى السيد و لزوج (قوله اجتماعهما) أى الامتين أو الزوجتين (قوله فيها) أى الدار (قوله بينهما) أى الامتين (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة مؤكدة وجه (قوله وعلى هذا) أى كره اجتماعهما صلة وقع (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله هذه المسئلة) أى وان قال ان دخلتما الخ (قوله والتى قبلها) أى وان جعل عتقه لاثنين الخ (قوله بابى) بفتح الباء الثانية مثنى بلا نون لاضافته (قوله دخل) فتضم التاء فى المضارع (قوله وضرب) فتكسر فيه (قوله فلا يحتاج) أى العتق بالقرابة (قوله قبل) بكسر ففتح (قوله منها) أى خواص العتق (قوله الآباء والامهات) جمعه للتعظيم والافهو مغن عما يليه وكذا الاجداد والجدات (قوله وفصوله) عطف على أصول (قوله ان كان) أى الولد (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون. (قوله الاغياء) باعجام الغين أى المبالغة (قوله فلفظ الولد) اضافته للبيان (قوله على الاول) أى الكاف

خاص

خاص بالذكر لتشبيه البنت به وهو على الثاني شامل للذكر والانثى فهو أولى لتعميم الحكم في الاعلين والاسفلين البناني فيه نظر بل على الاول الولد شامل للذكر والانثى أيضا والكاف للتمثيل هذا هو الظاهر (و) عتق بنفس الملك (أخ وأخت) للمالك (مطلقا) عن التقييد بكونه شقيقا ولا يعتق به أولاد الاخوة والاخوات ولا الاعمام ولا العمات ولا الاخوال ولا الخالات ولا أولادهم على المشهور ابن عرفة وفي قصر عتق القرابة على من له على المعتق ولادة من ذكر أو أنثى وعكسه فقط أو مع الاخ مطلقا ثالثها يعتق عليه كل ذي رحم محرم للخمي مع رواية ابن خويزمنداد والمشهور ورواية ابن القصار مع ابن الماجشون وابن وهب ثم قال ويجب عتقه بنفس ملكه قاله ابن رشد والجلاب عن المذهب اللخمي ورواه محمد واختار اللخمي وقفه في الاخوة فمن بعدهم على الحكم غ لا يخفى وجوب رفعهما عطفا على الابوان وامتناع جرهما عطفا على بنت فلو رفعهما كان أولى ان حصل ملك الابوين ومن بعدهما بشراء أو ارث بل (وان بهبة أو صدقة أو وصية) فيعتقون بنفس الملك (ان علم المعطي) بالكسر أن المعطى له يعتق عليه الرقيق ان قبل المعطى له بالفتح ما ذكر بل (ولو لم يقبل) المعطى له ما ذكر ابن المواز من ورث أباه أو وهب له أو تصدق به عليه وعليه دين فقال أشهب هو حر في ذلك كله فلا يباع في الدين وقال ابن القاسم اذا ورثه يباع في الدين ولا يباع فيه في الهبة والصدقة لان الواهب يقول لم أهبه ولم أتصدق به عليه الا ليعتق لا ليباع عليه في الدين ابن يونس أراد ابن القاسم اذا لم يعلم الواهب أو المتصدق أنه ممن يعتق عليه فانه يباع فيه كالميراث وقال بعض أصحابنا أبو عمر كل من هؤلاء يعتق على مالكه ساعة يتم ملكه عليه بأي وجه ملكه من بيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو ميراث البناني ظاهر المصنف ان علم المعطي شرط في عتق القريب مطلقا وليس كذلك وانما هو شرط فيما اذا وهب له وعليه دين كما في ضيح وبه اعترض الشارح على المصنف وابن مرزوق وغيرهما واشار ز الى جوابه بتقديره قبله ولا يباع في دين فجعله شرطا في مقدر وهو بعيد من المصنف على ان ح توقف في ثبوت هذا القيد حتى بالنسبة لوجود الدين فقال ليس في المدونة تعرض لهذا القيد وانما ذكره في ضيح وغيره فيما اذا وهب له أبوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بانه أبوه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم ابن يونس والمازري بانه يباع في الدين ثم قال ووقفت على كلام ابن رشد في البيان فرأيته صرح بهذا القيد ثم ذكر من كلام ابن رشد ما لا دليل فيه على ما قال ثم قال عقبه من وقف على غير هذا فليلحقه طفي فقد ظهر لك صحة التعقب على المصنف وهو الموافق لقوله

(قوله وهو) أي لفظ الولد (قوله على الثاني) أي اللام (قوله فهو) أي الثاني (قوله فيه) أي كلام غ (قوله به) أي الملك (قوله وعكسه) أي من للمعتق عليه ولادة (قوله خويزمنداد) بضم الخاء المعجمة وفتح الواو وسكون المثناة تحت وكسر الزاي واهمال الدالين (قوله ثم قال) أي ابن عرفة (قوله ويجب) أي يثبت ويحصل (قوله عتقه) أي القريب (قوله ورواه) أي عتقه بنفس ملكه (قوله وقفه) أي العتق (قوله رفعهما) أي أخ وأخت (قوله أولى) أي لتناسب المتعاطفات في التعريف (قوله وهب) بضم فكسر (قوله تصدق) بضمين فكسر (قوله عليه) أي الابن (قوله هو) أي الاب (قوله في ذلك) أي المذكور من الارث والهبة والصدقة (قوله فانه) أي القريب (قوله فيه) أي الدين (قوله مطلقا) أي عن تقييده بكون الموهوب له أو المتصدق عليه مدينا (قوله هو) أي علم المعطي (قوله وبه) أي كون ظاهره ان علم المعطي شرط في عتق القريب مطلقا صلة اعترض (قوله وابن مرزوق) عطف على الشارح (قوله الى جوابه) أي الاعتراض (قوله بتقديره) أي ز (قوله قبله) أي ان علم المعطي (قوله فجعله) أي ان علم المعطي (قوله وهو) أي جواب ز (قوله توقف) بفتحات مثقلا (قوله هذا القيد) أي علم المعطي (قوله فقال) أي الحط (قوله تعرض) بفتح التاء والعين وضم الراء مثقلا واعجام الضاد اسم ليس (قوله لهذا القيد) أي علم المعطي (قوله وانما ذكره) أي هذا القيد (قوله وهب) بضم فكسر (قوله وعليه) أي الموهوب له (قوله بانه) أي الموهوب (قوله أبوه) أي الموهوب له (قوله فهل يباع) أي الاب الموهوب في وفاء دين الابن الموهوب له (قوله في ذلك) أي بيعه (قوله ابن رشد) فاعل تردد (قوله بانه) أي الاب الموهوب لولده (قوله في الدين) أي الذي على ولده الموهوب (قوله ثم قال) أي الحط (قوله بهذا القيد) أي علم المعطي (قوله ثم ذكر) أي الحط (قوله على ما قال) أي الحط (قوله ثم قال) أي الحط (قوله عقبه) أي كلام ابن رشد (قوله وهو) أي التعقب (قوله لقوله) أي المصنف

(قوله فى الفلس) أى بابه (قوله ولوورث) اى المفلس (قوله يبع) أى أبوه فى الدين (قوله لاوهب) بضم فكسر أى لايباع أبوه فى الدين ان وهب أبوه (قوله له) أى المفلس (قوله المذكور) أى فى المتن (قوله ورثه) أى المدين أباه (قوله فانه) أى الاب (قوله ولايباع) أى الاب (قوله لم أهبه) أى الاب (قوله به) أى الاب (قوله عليه) أى ولده المدين (قوله انه) أى الشان (قوله انه) أى الاب (قوله عليه) أى الابن الموهوب له (قوله فليبع) بضم الياء وفتح الباء أى الاب (قوله عليه) أى ولده الموهوب له (قوله قاله) اى اصبغ لايعتق عليه حتى يقبله (قوله وجعله) أى اصبغ الاب (قوله قبل) بفتح فكسر (قوله وقال) أى ابن القاسم (قوله أولا) بشد الواو (قوله وان وهب) بضم فكسر (قوله أوتصدق) بضم فكسر (قوله أوصى) بضم ثم كسر

فى الفلس ولو ورث أباه يبع لاوهب له الخ البنانى قلت نص المواق صريح فى القيد على الوجه المذكور ونصه وقال ابن القاسم أما ذاورثه فانه يباع للغرماء فى الدين ولايباع فى الهبة والصدقة لان الواهب يقول لم اهبه ولم أتصدق به عليه الا ليعتق لاليباع عليه فى الدين ابن رشد يريد ابن القاسم انه ذلم يعلم الواهب أوالمتصدق انه ممن يعتق عليه فليبع عليه فى الدين كالميراث قاله بعض أصحابنا ونقله ابن عرفة فهذا صريح فى هذا القيد على الوجه المذكور منطوقا ومفهوما والله أعلم طفى قوله ولولم يقبل مبالغة فى قوله وان بهبة الخ رد القول اصبغ لايعتق عليه حتى يقبله لكن قاله فى الصدقة وجعله فى الوصية عتيقا وان لم يقبل ابن الحاجب فان أوصى له بقريبه عتق قبل أولم يقبل وكذا الهبة والصدقة (والولاء) على القريب الذى عتق بنفس ملكه (له) أى المعطى بالفتح قبل أولم يقبل عند ابن القاسم وقال أولا اذالم يقبل فالولاء لسيده ابن شاس ابن القاسم الولاء للموصى له قبله أورده (و) ان وهب أوتصدق أوأوصى بجزء من الابوين ومن بعدهما لمن يعتق عليه بنفس ملكه فـ(لايكمل) بضم ففتح مثقلا العتق (فى) هبة أوصدقة أووصية (جزء) من الابوين ومن بعدهما (لم يقبله) أى الجزء شخص (كبير) رشيد ويعتق عليه الجزء فقط ولايسرى فى باقى الرقبة سواء كان للمعطى أوغيره ومفهومه انه ان قبله يكمل عليه وهو كذلك فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من اشترى نصف أبيه أونصف من يعتق عليه ممن يملك جميعه أوكان لاثنين فاشترى حصة أحدهما أوتصدق به عليه أو وهب له أوأوصى له به فقبله فانه يعتق عليه ماملكه منه بشئ من هذه الوجوه وتقوم عليه بقيته ان كان مليأ وان كان عسرا لم يعتق منه الامامَلَك ويبقى باقيه رقيقا على حاله يخدم مسترقه بقدر مابقى منه ويعمل لنفسه بقدر ماعتق منه ويوقف ماله بيده واذا أوصى له ببعض أبيه فان قبله قوم عليه باقيه وان رده فروى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان الوصية تبطل وقال ابن القاسم اذارده عتق ذلك الشقص فقط قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأمامن ورث شقصا ممن يعتق عليه فلا يعتق عليه منه الاماورث فقط ولا تقوم بقيته وان كان مليأ لانه لم يجر الميراث الى نفسه ولايقدر على رفعه وفى الشراء والهبة والصدقة هو جرها الى نفسه لانه قادر على دفعها (أوقبله) بكسر الموحدة أى الجزء الموهوب أوالمتصدق به أوالموصى به لصغير (ولى صغير) فلا يقوم باقيه فى مال الصغير فيها للامام مالك

(قوله بجزء) تنازع فيه وهب وتصدق وأوصى (قوله لمن يعتق) أى الجزء تنازع فيه وهب وتصدق وأوصى (قوله عليه) عائد من (قوله ولايسرى) أى العتق (قوله سواء كان) أى باقى الرقبة (قوله من يعتق عليه) أى غير ابيه (قوله ممن يملك جميعه) صلة اشترى (قوله أوكان) أى الرقيق (قوله تصدق) بضم فكسر (قوله أو وهب) بضم فكسر (قوله أوصى) بضم ثم كسر (قوله فقبله) بكسر الباء (قوله فانه) أى المشترى أوالموهوب له أو المتصدق عليه (قوله منه) أى الرقيق (قوله بشئ) صلة ملك (قوله من هذه الوجوه) أى الشراء والهبة والصدقة والايصاء بيان شئ (قوله وتقوم) بضم التاء وفتحين مثقلا (قوله عليه) أى المتملك (قوله ان كان) أى المتملك (قوله وان كان) أى المتملك (قوله منه) أى الرقيق (قوله أوصى) بضم ثم كسر (قوله له) أى الولد (قوله فان قبله) بكسر الباء أى الولد البعض (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله عليه) أى الولد (قوله باقيه) أى الاب (قوله وان رده) أى الولد البعض (قوله فروى) بضم فكسر (قوله ان الوصية تبطل) نائب فاعل روى (قوله عليه) أى الوارث (قوله منه) أى من يعتق (قوله ولا تقوم) بضم ففتح مثقلا (قوله لانه) أى الوارث (قوله يجر) بفتح فضم (قوله رفعه) أى الارث (قوله هو) أى الولد (قوله لانه) أى الولد (قوله فلا يقوم) بضم ففتحين مثقلا

رضى

رضى الله تعالى عنه لو أوصى لصغير بشقص من يعتق عليه أو ورثه فقبله أبوه أو وصيه فانما يعتق عليه ذلك الشقص فقط ولا يقوم على الصبى بقيته ولا على الاب أو الوصى الذى قبله وان لم يقبله الاب أو الوصى فهو حر على الصبى وكل ما جاز بيعه وشراؤه على الصبى فقبول هبته له جائز للاب والوصى (لا) يعتق الابوان ومن بعدهما ان ملكهم من يعتقون عليه (بارث أو شراء و) الحال (عليه) أى من تجدد ملكه على من ذكر بشراء أو ارث (دين) محيط بماله يفى به (فيباع) الرقيق الموروث أو المشترى فى وفاء الدين الذى على الوارث أو المشترى عند ابن القاسم فلا يستقر ملكه عليه حتى يعتق عليه تقدم قول ابن القاسم أما اذا ورثه فانه يباع للغرماء ابن يونس أما ان اشتراه أعنى من يعتق عليه وعليه دين فليبع فى دينه وكذلك ان ورثه وعليه دين عند ابن القاسم (و) عتق على المالك وجوبا (بالحكم) عند الامام مالك وابن القاسم واختاره اللخمى رضى الله تعالى عنهم وقال اشهب بنفس المثلة من غير حكم (ان عمد) بفتح العين المهملة والميم أى قصد المالك (لشين) بفتح الشين المعجمة وسكون التحتية أى تشيين وتمثيل (برقيقه) القن أو ذى الشائبة ومفهوم عمد انه ان أخطأ فلا يعتق عليه ومفهوم لشين انه ان عمد لمداواته أو عمد لا لشين فلا يعتق عليه فيهما وظاهر المدونة وابن الحاجب ان مطلق العمد كاف فى ايجاب العتق أفاده تت البنانى ظاهر المصنف انه لابد من قصد المثلة ولا يكفى تعمد الضرب وحده وبه قرره ز وهو خلاف ظاهر المدونة ابن عرفة وفى شرط المثلة بمطلق العمد للضرب أو به مع قصد المثلة قولان لظاهرها وقولها ان كوى عبده تداويا أو أصابه على وجه الادب من كسر أو قطع جارحة فلا يعتق وانما يعتق بما تعمد به ونقل اللخمى عن عيسى بن دينار لا يكون مثلة بضربه أو رميه وان تعمده الا ان يتعمد المثلة بضجعه ليمثل به وهذا صحيح لان الغالب شفقة الانسان على ماله (أو) عمد لشين برقيق رقيقه او) برقيق (لولده الصغير) او السفيه فيقوم عليه ان كان موسرا والا فلا يقوم عليه ابن شاس من الخاصية الثانية العتق بالمثلة ابن الحاجب من مثل برقيقه عمدا مثلة شين عتق عليه وعزر ابن عرفة المذهب وجوب العتق بتمثيل السيد بذى رقه فيها من مثل بعبده أو بام ولده او بمدبره أو بعبد لعبده عتقوا عليه وظاهر المدونة وغيرها شرط المثلة بمطلق العمد للضرب وان لم يقصد مثلة وفيها من مثل بعبده أو بام ولده أو بمدبره أو بعبد ابنه الصغير عتق عليه ان كان مليا وغرم قيمته ابن عرفة مفهومها ان عبد الكبير كعبد الاجنبى وقاله اللخمى عن المذهب الا أن يكون سفيها فى ولايته فهو كالصغير وفاعل عمد (غير سفيه) ابن عرفة وفى اعتبار تمثيل السفيه كالرشيد والغوه قولان والذى ثبت عليه ابن القاسم لغوه (و) غير (عبد) ابن عرفة اللخمى وابن يونس ابن القاسم تمثيل المدين بعبده والعبد بعبده لغو (و) غير (ذمى بـ) عبد (له) (بمثله) بكسر الميم أى شبهه فى الذمية بان مثل مسلم بمثله أو بذمى أو ذمى بمسلم فان مثل ذمى بمثله فلغو عند ابن القاسم وقال اشهب يوجب عتقه عليه ابن عرفة تمثيل الذمى بعبده المسلم يوجب عتقه عليه وفى تمثيله بعبده النصرانى قولان لاشهب وابن القاسم وفى التوضيح احترز بالذمى عن المعاهد فانه لا يعتق عليه قاله أشهب قال ويعتق على الذمى وقال ابن القاسم لا يعتق على الذمى الا ان يمثل بعبده بعد اسلامه واختاره أصبغ (و) غير (زوجة و) غير شخص

أى الشقص (قوله على الصبى) تنازع فيه بيعه وشراؤه (قوله يفى به) أى ماله بدينه (قوله عند ابن القاسم) صلة يباع (قوله ملكه) أى الوارث أو المشترى (قوله عليه) أى قريبه (قوله بمطلق العمد) من اضافة ما كان صفة أى بتعمد الضرب المطلق عن تقييده بكونه لشين (قوله أو به) أى عمد الضرب (قوله لظاهرها) أى المدونة راجع لقوله بمطلق العمد للضرب (قوله لقولها) اى المدونة علة لظاهرها (قوله من كسر أو قطع) بيان شئ مقدر فاعل اصاب (قوله بما تعمد به) ظاهره تعمد شينه به أم لا (قوله ونقل) عطف على ظاهرها (قوله فيقوم) بضم ففتحين مثقلا اى الرقيق (قوله عليه) أى السيد الاعلى (قوله ان كان) أى السيد الاعلى (قوله والا) أى وان لم يكن موسرا (قوله وعزر) بضم فكسر مثقلا أى ادب السيد الممثل برقيقه (قوله ان كان) اى الممثل (قوله الا أن يكون) اى الكبير (قوله ولغوه) اى تمثيل السفيه عطف على اعتبار (قوله بان مثل مسلم الخ)

(مريض) مرضا مخوفا (في) تمثيلهما برقيقهما أو رقيق رقيقهما أو رقيق ولدهما الصغير (زائد) القيمة على (الثلث) من مالهما بان كان الممثل ليس زوجة ولا مريضا أو كان أحدهما ومثل بما قيمته قدر الثلث أو أقل فان كان زوجة أو مريضا مثل بما زادت قيمته على الثلث فلا يعتق عليه ابن عرفة في كون تمثيل ذات الزوج كابتداء عتقها ولزوم عتقها به ولو كره الزوج نقلا اللخمي عن ابن يونس والاول لابن القاسم (و) غير (مدين) بما لا وفاء له به فان كان مدينا بما لا وفاء له به فتمثيله لغو كما تقدم ومثل للشين فقال (كقلع ظفر) عياض يعتق به اتفاقا لانه لا يخلف غالبا فيما قطع الانملة مثلة الاخوان ان قلع ظفره أو ضرسه أو سنه عتق عليه وقاله ابن القاسم (أو قطع بعض اذن أو) قطع بعض (جسد) روى محمد ان قطع طرف اذنه أو بعض جسده عتق عليه (أو) قلع (سن أو سحلها) بفتح السين وسكون الحاء المهملتين اى برد السن ابن شاس سحل الاسنان بردها حتى تذهب منفعتها (او خرم انف) نقل ابن حبيب لو خرم انف عبده عتق عليه (او حلق شعر) رأس (امة رفيعة) اى جميلة (او) حلق (لحية) عبد (تاجر) روى ابن الماجشون حلق رأس العبد النبيه والامة الرفيعة مثلة لا في غيرهما ابن الحاجب حلق رأس الامة ولحية العبد ليس بشين الا في التاجر المحترم والامة الرفيعة (او وسم) بفتح فسكون اى تعليم (وجه بنار) ابن القاسم من كتب في وجه عبده او جبهته انه آبق عتق عليه ولم يفرق بين النار وغيرها ابن عرفة الحرق بالنار ليس بمثلة الا ان يتفاحش منظره قاله في المدونة اصبغ من كتب في وجه عبده او جبهته انه آبق عتق عليه وقاله ابن القاسم واشهب اصبغ لو فعل ذلك بذراعه او باطن جسده فلا يعتق عليه ولابن وهب من عرف بالاباق فرسم سيده في وجهه عبد فلان عتق عليه وكذا لو فعله بمداد وابرة عتق عليه وقال اشهب لا يعتق عليه (لا) وسم (غير الوجه) بالنار كوسم ذراعه او داخل جسده بما اخرجه من المثلة فلا يعتق به وتقدم هذا عن اصبغ (وفي) وسم الرقيق بـ(غيرها) اى النار كابر بمداد (فيه) اى الوجه (قولان) بالعتق عليه بسببه وهو لابن وهب وعدمه وهو لاشهب كما تقدم والله أعلم (و) ان مثل المالك بمملوكه وتنازعا في كونه عمدا او خطأ فـ(القول للسيد في نفي العمد) الموجب للعتق على الاصح عند ابن الحاجب واستحسنه اللخمي وقال اشهب القول للعبد في رجع سحنون الى ان من فقأ عين عبده او زوجته فقالا فعل ذلك بنا عمدا وقال السيد والزوج بل اديتهما فاخطأت الى انه لا شيء على السيد ولا على الزوج حتى يظهر العداء وان اعتق المالك رقيقه وتنازعا في كونه مجانا او على مال فـ(لا) يكون القول للسيد (في) دعوى (عتق بمال) بل القول للعبد بيمينه قاله ابن القاسم في المدونة وقال اشهب القول قول السيد بيمينه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى اذا قال سيد العبد اعتقته على مال وقال العبد على غير مال فالقول قول العبد ويحلف *(تنبيهات)* الاول الحط اذا خصى المالك عبده فان كان قصد تعذيبه فانه يعتق عليه كما لو غار منه لرؤيته يتعرض لحريمه فقصد تنكيله بخصائه كما ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله تعالى عنهما انه قال لزنباع عبد يسمى سندارا او ابن سندر وجده يقبل جاريته فجدع انفه وجبه فاعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من مثل بعبده أو احرقه بالنار فهو حر وهو مولى لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ذكر

اللخمي

(قوله بان كان الممثل ليس زوجة الخ) تصوير المنطوق (قوله فان كان) اى الممثل الخ مفهوم وغير زوجة ومريض الخ

(قوله به) أى التمثيل (قوله ولو كره الزوج) اى ما زاد على ثلثها (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله لانه) اى الظفر المقلوع (قوله رأس العبد النبيه) هذا على عرف العرب القديم (قوله ولم يفرق) أى ابن القاسم (قوله النار) أى الكتب بها (قوله فقالا) أى العبد والزوجة (قوله الى انه) أى الشان صلة رجع (قوله وتنازعا) اى المالك والرقيق (قوله في كونه) اى العتق (قوله غار) اى السيد (قوله منه) اى عبده (قوله انه) أى عبد الله (قوله قال) اى عبد الله (قوله لزنباع) بكسر الزاى وسكون النون خبر مقدم (قوله سندار) بكسر السين المهملة وسكون النون (قوله وجده) اى زنباع عبده سندارا (قوله يقبل) بضم ففتح فكسر مثقلا اى سندار (قوله جاريته) اى زنباع (قوله فجدع) اى قطع زنباع (قوله انفه) أى سندار (قوله وجبه) اى قطع زنباع ذكر وانثيي سندار (قوله فاعتقه) اى سندارا (قوله وقال) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله من) بفتح فسكون (قوله مثل) بفتحات مثقلا (قوله فهو) اى العبد (قوله وهو) أى العتيق (قوله لله ورسوله) فان مات عن مال ولا وارث له فهو في بيت مال المسلمين لا لمن مثل به

اللخمى وان حصل للعبد فى ذلك الموضع مرض فادى علاجه ومداواته الى خصائه فلا يعتق عليه وان خصاه ليزيد ثمنه فالمفهوم من كلام اللخمى أولا انه لا يعتق عليه وان كان ذلك لا يجوز بالاجماع كما نقله الجزولى وغيره وقال القرطبى خصاء الآدمى لا يحل ولا يجوز وهو مثلة وتغيير لخلق الله تعالى وكذا قطع سائر اعضائه فى غير حد ولا قود قاله أبو عمران *(الثانى)* الوسم والاشعار مستثنيان من نهيه صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان وعن تعذيب الحيوان بالنار والوسم الكى بالنار وأصله التعليم بأى شئ كان وثبت فى صحيح مسلم عن انس رضى الله تعالى عنه انه قال رأيت فى يد رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم ابل الصدقة والفئ وغيرها حتى يعرف كل ماله فيؤدى حقه ولا يجاوزه الى غيره *(الثالث)* ابن عرفة اللخمى ان لم تكن المثلة بينة فلا يعتق الا بحكم وفى كون البينة كذلك قولا مالك مع ابن القاسم رضى الله تعالى عنهما قائلا فى الدمياطية لو قطع اذنيه ولسانه ويديه ورجليه ثم مات قبل الحكم بعتقه ورثه سيده بالرق واشهب فى الموازية لقوله من مثل بعبده مثلة بينة فهو حر حين مثل به بغير سلطان والاول أحسن لاختلاف الناس فى ذلك وذكر الصقلى الاول من رواية محمد قال وقال اشهب بالمثلة صار حرا وان مات سيده قبل العلم به فهو حر من رأس ماله وقال ابن عبد الحكم المثلة المشهورة التى لا شك فيها فهو حر بها بغير قضية وأما مثلة شك فيها فلا يعتق الا بالحكم قلت ان جعلنا المشهورة أخص من البينة وما شك يصدق على البينة اتفق نقلا اللخمى والصقلى والا اختلفا (و) عتق (بالحكم) على المالك (جميعه) أى الرقيق (ان أعتق) المالك (جزأ) منه ولو قليلا كربع عشر او يد (والباقى) من الرقيق مملوك (له) أى معتق الجزء هذا مذهب المدونة فى كتاب الجنايات وهو المشهور وقيل يعتق بلا حكم وهو ظاهرها فى كتاب العتق اهـ تت ابن عرفة فيها مع غيرها من اعتق جزأ من عبده عتق جميعه اللخمى اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه هل عتق بقيته بنفس العتق أو بعد الحكم وفرق مرة فقال ان كان له شريك فتى بحكم والاحسن وقفه على الحكم فيهما وهو الصحيح من المذهب ابن رشد من سماع يحيى من أعتق نصف عبده وهو صحيح ولم يرفع حتى مات السيد فلا يعتق الا ما اعتقه فى صحته هذا مشهور المذهب وقيل يكون كله حرا بسريان العتق فى جميعه حكاه عبد الوهاب وشبه فى تكميل العتق بالحكم فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (بقى) فى الرقيق المعتق جزؤه جزء (لغيره) أى معتق الجزء بان كان مشتركا بينهما فيكمل عتق باقيه على معتق جزئه (ان دفع) معتق الجزء (القيمة) للجزء الباقى لشريكه معتبرة (يومه) أى الحكم بعتق الباقى هذا قول مطرف وجماعة هذا على المشهور وعلى أن عتق الباقى بالسريان فتعتبر قيمته يوم عتق الجزء فيها من اعتق

(قوله فى ذلك الموضع) اى ذكره وانثييه (قوله وان خصاه) اى السيد عبده (قوله اولا) بشد الواو (قوله انه) اى المجبوب (قوله عليه) أى جابه لزيادة ثمنه (قوله وان كان ذلك) اى جبه لزيادة ثمنه (قوله وهو) اى خصاء الآدمى (قوله سائر) اى باقى (قوله فى غير حد) صلة قطع (قوله الوسم) اى التعليم فى البهائم بالنار لئلا تختلط فى مرعاها (قوله والاشعار) اى شق سنام الهدى (قوله الميسم) بكسر الميم وسكون المثناة وفتح السين أى الحديدة المحمى بالنار (قوله وهو) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله يسم) بفتح فكسر اصله يوسم فحذفت الواو لوقوعها بين فتحة وكسرة (قوله الصدقة) اى الزكاة (قوله والفئ) اى ما أفاءه الله تعالى على رسوله من أموال الحربيين (قوله وغيرها) اى الابل (قوله كل) بالتنوين اى كل مالك (قوله بينة) بكسر الياء مثقلا اى ظاهرة (قوله فلا يعتق) اى الرقيق الممثل به (قوله كذلك) اى غير البينة فى احتياج العتق بها للحكم (قوله قائلا) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لو قطع) اى السيد (قوله اذنيه) اى العبد (قوله ثم مات) أى العبد (قوله واشهب) عطف على مالك (قوله لقوله) اى اشهب (قوله الناس) أى الائمة (قوله فى ذلك) أى العتق بالتمثيل (قوله قال) أى محمد (قوله به) أى التمثيل (قوله فهو) أى العبد (قوله قضية) أى حكم (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله والا) أى وان لم تجعل المشهورة أخص من البينة وما شك يصدق على البينة (قوله اختلفا) اى نقلا الصقلى واللخمى (قوله منه) اى الرقيق (قوله جميعه) أى العبد (قوله فيهما) أى المشترك وغيره (قوله وهو) أى السيد (قوله ولم يرفع) اى العبد للحاكم (قوله بان كان) اى الرقيق (قوله بينهما) أى الشريكين (قوله فيكمل) بضم ففتح فكسر مثقلا

شركاله فى عبد باذن شريكه أو بغير اذنه وهو ملى قوم عليه حظ شريكه بقيمته يوم القضاء
وعتق عليه ابن الحاجب وعلى الاظهر يقوم يوم الحكم لا يوم العتق الموضح هذا اذا اعتق
نصيبه خاصة وأما ان عمم العتق فيوم العتق كما فى الجواهر طفى ليس يومه ظرفا للدفع لاقتضائه
انه لا بد من دفعها يومه وانما هو متعلق بمحذوف حال من القيمة أى معتبرة وتبع فى توقف
العتق على دفع القيمة ابن شاس وابن الحاجب ونصه أبو محمد اظهر الروايتين ان السراية
انما تحصل بالتقويم ودفع القيمة للشريك ابن مرزوق نصوص المالكية قل ان يوجد فيها
النص على اشتراط دفع القيمة فى حصول العتق وانما اشترطوا فى التقويم الحكم بالعتق وان
لم يقبل الشريك القيمة فيتبع بها ذمة الملى وانما ذكر هذا الشرط عبد الوهاب وتبعه
ابن شاس وابن الحاجب والمصنف ونصه فى المعونة انما شرطنا فى اعتاق حصة الشريك أخذه
القيمة لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركاله فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه
قيمة عدل واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق اهـ وما قاله
ابن مرزوق غير مسلم ففى شرح مسلم للقرطبى بعد هذا الحديث ظاهره ان العتق بعد التقويم
والاعطاء معا لو وجد تقويم دون اعطاء فلا يكمل العتق الا بمجموعهما وهو ظاهر حكايات
الاصحاب عن المذهب غير ان سحنونا قال اجمع أصحابنا على ان من اعتق شركاله فى عبد انه حر
بتقويم الامام فظاهره وان لم يعطه رقيمته بعد لان التقويم لو كان محصلا للعتق للزوم ان يتبع
الشريك ذمة المعتق اذا اعسر بعد التقويم وذلك لا يمشى على القول بالسراية ولا على مراعاة
التقويم اهـ ونقله الابى واقره فالخلاف مشهور بين الاصحاب ثم المذهب عدم توقف العتق
على دفع القيمة وفيها ان ابتعت أنت وأجنبى أباك فى صفقة جاز البيع وعتق عليك وضمنت
للاجنبى قيمة نصيبه اهـ (وان كان المعتق) بكسر التاء (مسلما) سواء كان شريكه والعبد
مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما والآخر كافرا (او) كان (العبد) مسلما والمعتق كافرا
سواء كان شريكه مسلما أو كافرا ومفهومه انه لو كان المعتق والعبد كافرين فلا يقوم سواء
كان شريكه مسلما أو كافرا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن شاس ان اعتق المسلم قوم
عليه مسلما كان العبد أو غير مسلم وان اعتق الذمى ففرق ابن القاسم فالزم الذمى التقويم اذا
كان العبد مسلما واسقطه اذا كان ذميا ولا خلاف فى التقويم اذا كان السيدان مسلمين
وان كان العبد ذميا كما لم يختلف أنا لا نلزمهما التقويم اذا كانوا ذميين ولو كان الشريكان
ذميين والعبد مسلم ففى التقويم روايتان (وان أيسر) المعتق (بها) أى القيمة كلها فيقوم
عليه جميعه (أو) ايسر (ببعضها) أى القيمة واعسر بباقيها (ف) يقوم عليه (مقابلها) أى
القيمة التى أيسر بها من حصة شريكه ويبقى باقيها رقيقا للشريك ومفهومه انه ان لم يوسر
بشئ فلا يقوم عليه شئ وهو كذلك ابن الحاجب لو رضى الشريك باتباع ذمة المعسر فليس له

(قوله وهو) اى معتق الجزء (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله عليه) أى معتق الجزء (قوله وعتق) اى حظ شريكه (قوله وتبع) أى المصنف (قوله فيتبع) اى الشريك (قوله بها) اى قيمة حظه (قوله هذا الشرط) اى دفع القيمة (قوله ونصه) اى عبد الوهاب (قوله شركا) بكسر فسكون أى جزءا (قوله له) اى معتق الشرك (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا أى العبد (قوله عليه) اى معتق الشرك (قوله واعطى) اى معتق الشرك (قوله حصصهم) أى من قيمة العبد (قوله عليه) اى معتق الشرك (قوله والا) اى وان لم يكن له مال يبلغ ذلك (قوله عتق منه) اى العبد (قوله ما عتق) اى وما لم يعتق فهو باق على الرق (قوله وفيه) اى ظاهر قول سحنون (قوله بعد) بضم الباء (قوله لا يمشى) اى لا يجرى (قوله ونقله) أى كلام القرطبى (قوله المذهب) اى المعتمد (قوله ابتعت) اى اشتريت (قوله اعتق المسلم) اى حظه من الرقيق المشترك بينه وبين غيره (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله عليه) اى معتق الجزء الرقيق كله قيمة عدل ودفع لشريكه حظه منها (قوله وان اعتق الذمى) اى ماله من العبد المشترك (قوله ففرق) بفتحات مخففا أى فصل (قوله واسقطه) اى التقويم (قوله اذا كان) اى العبد (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله كانوا) اى الشريكان والعبد (قوله فيقوم) بضم وفتحين مثقلا أى العبد (قوله عليه) اى معتق بعضه (قوله باقيها) اى حصة شريكه (قوله انه) اى معتق البعض (قوله فلا يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله عليه) اى معتق الجزء (قوله له) اى الشريك

دلك

(قوله ذلك) اى اتباع ذمة المعسر (قوله لنقصه) أى مال المدين الخ علة المحكوم بخلع الخ (قوله كملبوسه) أى المفلس الخ
مثال متروك المفلس (قوله كذلك) أى الذى لابد لهم منه (قوله يباع عليه) أى معتق جزء المشترك (قوله وهو)

ذلك على الاصح ابن شاس فان كان موسرا بالبعض لسرى بذلك القدر وهو نص المدونة (و) يعتبر فى يسره بها أو ببعضها كونها (فضلت) أى زادت (عن متروك) أى ما يترك للشخص (المفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلا أى المحكوم بخلع ماله لقسمته على غرمائه لنقصه عن ديونهم عليه كملبوسه الذى لابد له منه وملبوس عياله كذلك ودار سكناه التى لافضل فيها عن سكناه وما يقتاته هو وعياله الى ظن يسره فيها يباع عليه الكسوة ذات البال ولا يترك له الا كسوته التى لابد له منها وعيشه الايام ابن شاس كما فى الديون التى عليه (وان حصل عتقه) أى الجزء (باختياره) أى السيد بان اشتراه أو قبل هبته أو صدقته أو الوصية له به وهو ممن يعتق عليه لا ان ورث جزء من يعتق عليه بنفس ملكه فلا يلزمه عتق باقيه (وان ابتدأ) السيد (العتق) فى الرقبة (لا ان كان) الرقيق (حر البعض) بان كان مشتركا بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه وهو معدم ثم اعتق ثانيهم نصيبه وهو ملى فلا يعتق عليه نصيب الثالث لانه لم يبتدئ العتق فى الرقبة ابن الحاجب يقوم عليه بشرط ان يكون هو المبتدئ لتبعيض العتق فان كان بعضه حرا فلا يقوم (و) ان اشترك ثلاثة موسرون فى رقيق وأعتق أحدهم حصته وهو ملى ثم أعتق الثانى حصته وهو ملى أيضا (قوم) بضم فكسر مثقلا نصيب الثالث (على) المعتق (الاول) وحده لانه الذى ابتدأ العتق فى الرقبة ان كان اعتاق الثانى بعد اعتاق الاول (والا) أى وان لم يكن الاعتاق منهما فى وقتين بان اعتقا حصتيهما فى وقت واحد (ف) تقوم حصة الثالث عليهما على قدر (حصصهما) على المشهور لا على رؤسهما بان كان لاحدهما نصفه وللثانى ثلثه وللثالث سدسه وأعتق الاول والثانى دفعة فعلى الاول ثلاثة أخماس سدس قيمته وعلى الثانى خمساه (ان أيسرا) أى الاول والثانى (والا) أى وان لم يكونا موسرين فان كانا معسرين فلا تقويم وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا (ف) يقوم نصيب الثالث (على الموسر) منهما فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه لو كان العبد لثلاثة نفر فاعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق آخر نصيبه وهما مليان فاراد المتمسك بالرق ان يضمن الثانى فليس له ذلك وانما له ان يضمن الاول لانه هو الذى ابتدأ العتق فان كان الاول عديما فلا يقوم على الثانى وان كان موسرا ولو اعتقا جميعا قوم عليهما ان كانا موسرين فان كان أحدهما مليا والآخر معسر قوم جميع باقيه على الموسر غ وان كان المعتق مليا الى قوله وان ابتدأ العتق هذه خمسة شروط معطوفة على الشرط الاول وهو قوله ان دفع القيمة يومه فشروط التكميل ستة الا انه كرر ان فى المعطوفات ماعدا الثالث ولو أسقطها لكان أخصر وأبين وأما قوله فى اثنائها أو ببعضها فقابلها فكلام مستقل لو أثبت فيه ان لكان أولى (و) ان أعتق شقصا له فى رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضا مخوفا أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو ملى فيهما (عجل) بضم فكسر مثقلا تقويم نصيب شريكه عليه (فى ثلث) مال (مريض) مرضا مخوفا سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب لان المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق (أمن) بضم الهمز وكسر الميم أى تغير مال المريض بان كان عقارا وفهومه انه ان لم يؤمن ماله فلا يجعل التقويم عليه بل يؤخر فان صح صحة بينة قوم عليه فى جميع ماله الذى يترك للمفلس وان

أى معتق نصيبه (قوله فلا يعتق عليه) أى الثانى (قوله لانه) أى الثانى (قوله فان كان) أى الرقيق (قوله فعلى الاول) أى صاحب النصف (قوله ثلاثة أخماس) لان النصف ثلاثة أسداس (قوله وعلى الثانى) أى صاحب الثلث (قوله خمساه) أى السدس لان الثلث سدسان فالمحاصة من خمسة (قوله وان كان) أى الثانى (قوله الا انه) اى المصنف (قوله الثالث) أى وفضلت عن متروك المفلس (قوله ولو أسقطها) أى ان (قوله فى اثنائها) اى الشروط (قوله فكلام الخ) جواب أما (قوله لو أثبت فيه ان) بان قال وان أيسر ببعضها فقابله (قوله وهو) اى المعتق (قوله ثم مرض) أى المعتق (قوله أو أعتقه) اى الشقص (قوله وهو) أى السيد (قوله كذلك) أى مرضا مخوفا (قوله وهو) أى السيد (قوله فيهما) أى عتقه وهو صحيح وعتقه وهو مريض (قوله بان كان) أى مال المريض (قوله ومفهومه) أى أمن (قوله انه) أى المريض (قوله قوم) بضم فكسر (قوله يترك) بضم الباء وفتح الراء

مات قوم فى ثلثه يوم التقويم فيها ان أعتق المريض شقصا له فى عبد أو نصف عبد يملكه جميعه فان كان ماله مأمونا أعتق عليه الآن جميعه وغرم قيمة حظ شريكه وان كان غير مأمون فلا يعتق نصيبه ولا نصيب شريكه الا بعد موته فيعتق جميعه فى الثلث ويغرم قيمة حظ شريكه فان لم يحمله الثلث عتق منه مبلغه ورق ما بقى وان عاش لزمه عتق بقيته (و) ان اعتق شقصه فى رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه الا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته (لم) الاولى فلا (يقوم) بضم ففتح مثقلا الرقيق المعتق بعضه لدفع نصيب الشريك من قيمة المتمسك بحظه رقيقا (على) شخص (ميت لم يوص) بتكميل عتق الرقيق لانتقال المال لوارثه بمجرد موته فان كان أوصى به قوم فى باقى ثلثه فيها ان أعتق أحد الشريكين حظه من عبد فى صحته فلم يقوم عليه حتى مات فلا يعتق الا ما أعتقه ولا يقوم على ميت وكذا لو فلس أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما ان أوصى بعتق نصيبه وتقويم حظ شريك عليه فابى شريكه فانه يقوم عليه (و) اذا قوم من أعتق بعضه وهو مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلا المعتق بعضه حال كونه (كاملا) مقدرا رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملا له ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عن قيمته كاملا حال كونه مصحوبا (بماله) أى الرقيق ان كان له مال لانه يزيد فى قيمته الشيخ أبو عمران الذى اتفق عليه أصحابنا انه انما يقوم على ان جميعه مملوك على ما يسوى فى مخبرته وصنعته وبماله وانما يقوم على المعتق (بعد) عرض عتق باقيه على شريكه و (امتناع شريكه) أى معتق بعض المشترك من عتق نصيبه قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يقوم الا بعد تخيير الشريك فى العتق والتقويم (و) ان أعتق أحد الشريكين نصيبه فى الرقيق وهو ملى ثم باع شريكه نصيبه عالما بعتق شريكه اولا (نقض) بضم فكسر اى رد (له) اى التقويم (بيع) حاصل (منه) أى الشريك فيها ان اعتق احد الشريكين حصته وهو موسر ثم باع الآخر نصيبه نقض البيع وقوم على المعتق (و) ان أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقا ناجزا واعتق الآخر نصيبه منه لاجل اودبره او كاتبه نقض (تأجيل الثانى) اى عتقه نصيبه لاجل (اوتدبيره) اوكتابته ويقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه اولا الشيخ ابو اسحق لو كان الاول معسرا مضى تأجيل الثانى اوتدبيره اوكتابته فيها اذا اعتق شقصا له فى عبد فليس لشريكه ان يتماسك بنصيبه او يعتقه الى أجل انما له ان يعتقه مبتلا أو يقوم على شريكه وان أعتق الملى شقصا له فى عبد وأعتق شريكه حصته الى اجل اودبر او كاتب رد الى التقويم الا ان يبتل (و) ان اعتق أحد الشريكين الملى نصيبه فى رقيق وخير شريكه فى عتق نصيبه اوتقويمه فاختار احدهما ثم اراد الانتقال الى اختيار الآخر (لا ينتقل بعد اختياره احدهما) اى العتق والتقويم ظاهره كان اختياره من نفسه أو بتخيير المعتق او الحاكم فيها ان اعتق نصيبه فى يسره فقال شريكه انا اقوم عليه نصيبى ثم قال بعد ذلك أنا اعتق لم يكن له الا التقويم (واذا) أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه فى الرقيق المشترك (فحكم) بضم فكسر (بجواز (بيعه) أى شريكه حصته (لعسره) أى المعتق ثم أيسر بعد الحكم (مضى) الحكم بالبيع فلا يعدل عنه الى التقويم على المعتق غ وان حكم بعتقه لعسره مضى كذا هو فى

(قوله قيمة حظ شريكه) الاولى حظ شريكه من قيمته (قوله وان كان) أى ماله (قوله قيمة حظ شريكه) المناسب حظ شريكه منها (قوله مبلغه) أى ما يحمله الثلث (قوله لانتقال المال لوارثه) علة لا يقوم على ميت (قوله فان كان أوصى به) أى تكميل عتقه مفهوم لم يوص (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا أى الرقيق (قوله فانه) أى حظ شريكه (قوله يقوم) بضم ففتح مثقلا (قوله واذا قوم) بضم فكسر مثقلا أى أريد تقويمه (قوله أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (قوله وهو) اى من اعتق (قوله ويحكم) بضم الياء وفتح الحاء (قوله له) أى شريكه (قوله لانه) أى ماله (قوله انه) اى المعتق بعضه (قوله مخبرته) بفتح الميم وبالخاء المعجمة أى معرفته (قوله من عتق نصيبه) صلة امتناع (قوله وهو) أى معتق نصيبه (قوله اولا) بشد الواو (قوله أقوم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله عليه) أى معتق نصيبه (قوله ثم قال) اى شريك المعتق (قوله اعتق) بضم ثم كسر (قوله ثم أيسر) أى المعتق (قوله فلا يعدل) بضم فسكون ففتح

النسخ الصحيحة بعدمه ضد اجازته والضمير المضاف اليه عائد على التقويم فهذا مختصر قول ابن الحاجب واذا حكم بسقوط التقويم لاعساره فلا تقويم بعد ثم شبه في المضي وعدم التقويم فقال (ك) عسر المعتق (قبله) اى العتق (ثم أيسر) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (ان كان) المعتق (بين) بكسر التحتية مثقلا أى ظاهر (العسر) حين اعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بان شريكه لم يطلب التقويم لعسره (وحضر العبد) أى كان حاضرا بالبلد حين عتق شقصه فان كان غائبا وقدم بعد يسر المعتق فانه يقوم عليه وكذا اذا لم يكن المعتق بين العسر حين اعتاقه فيها ان أعتق معسر شقصا له في عبد فلم يقم عليه شريكه حتى أيسر فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه قديما يقوم عليه ثم قال ان كان يوم اعتق يعلم الناس عسره والعبد حاضر والمتمسك بالرق وانه انما ترك القيام لانه لو خاصم لا يقوم عليه لعدمه فلا يعتق عليه وان أيسر بعد ذلك وان كان العبد غائبا فلم يقدم حتى أيسر المعتق بقيته لقوم عليه بخلاف الحاضر (وأحكامه) أى الرقيق المعتق بعضه (قبله) أى التقويم (ك) احكام (القن) بكسر القاف وشد النون أى خالص الرقية في شهادته وجنايته وحده وغلته ابن عرفة فيها ان أعتق أحد الشريكين وهو موسر فلم يقوم عليه حتى مات العبد عن مال فهو للمتمسك بالرق دون المعتق لانه يحكم له بحكم الارقاء حتى يعتق جميعه (و) ان أعتق أحد الشريكين حصته من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق ان يسعى في اكتساب مال يدفعه له في جزئه الرقيق لتكميل عتقه أو طلب العبد ذلك ف(لا يلزم استسعاء العبد) أى سعيه في تحصيل مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته لا يلزمه ان طلبه المتمسك بجزئه الرقيق وان طلبه العبد فلا يلزم السيد فمفعول يلزم محذوف تقديره العبد أو السيد الامام مالك رضي الله تعالى عنه لا يستسعى العبد اذا كان المعتق لبعضه معسرا الا أن يطوع لسيده بذلك فذلك له ابن عرفة المذهب لا يلزم استسعاء العبد الشيخ روى الاخوان لا يستسعى العبد ان كان المعتق معسرا الا ان يطوع لسيده بذلك فذلك له ابن شاس وكذا لو عرض للعبد ان يعطى مالا و يعتق فلا يكون له ذلك وكذا ما استفاده من قبل قلت لانه معتق بعضه وفيها مع غيرها ليس لسيد المعتق بعضه التصرف في ماله وعبر عنه ابن الحاجب بقوله لا يلزم استسعاء العبد ولا ان يقبل مال الغير و يعتق به (و) ان دفع أجنبي مالا للمعسر الذى أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه ف(لا) يلزمه (قبول مال الغير) لتكميل عتق الرقبة به (و) ان كان معتق الشقص معسرا ورضي شريكه بتقويم حصته عليه وتخليد قيمتها في ذمته الى يسره فلا يلزم (تخليد القيمة) للشقص الرقيق (في ذمة) المعتق شقصه (المعسر برضا الشريك) الذى لم يعتق شقصه به ابن الحاجب لو رضي الشريك باتباع ذمة المعسر فلا يكون له ذلك على الاصح (ومن أعتق حصته) من الرقيق المشترك

(قوله وعلمه) أى عسر معتق نصيبه (قوله فان كان) اى العبد (قوله وقدم) اى العبد (قوله فانه) أى العبد (قوله لا يقوم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله عليه) أى معتق البعض (قوله لعدمه) بضم فسكون اى فقر معتق البعض (قوله لقوم) بفتح فضم فكسر مثقلا (قوله في شهادته) صلة كاف التشبيه (قوله لانه) أى المعتق بعضه (قوله وهو) اى المعتق (قوله من الرقيق) صلة طلب (قوله يدفعه) أى الرقيق المال (قوله له) اى المتمسك بجزئه (قوله في جزئه) اى الرقيق ٥٨٥ صلة يدفع (قوله او طلب العبد ذلك) اى السعي في الاكتساب لذلك عطف على طلب الشريك الخ (قوله به) اى المال (قوله لا يلزمه) اى العبد (قوله ان طلبه) اى السعي (قوله لا يستسعى) بضم الياء وفتح العين (قوله يطوع) اى العبد (قوله لسيده) اى المتمسك بجزئه الرقيق (قوله بذلك) أى السعي (قوله فذلك) اى السعي (قوله له) أى المعتق بعضه (قوله الاخوان) أى مطرف وابن الماجشون (قوله المعتق) أى لبعضه (قوله وكذا) أى السعي في عدم اللزوم (قوله عرض) بضم فكسر (قوله يعطى) بفتح الطاء (قوله و يعتق) أى باقيه به (قوله له) اى العبد (قوله ذلك) اى قبول المال لذلك (قوله وكذا) تشبيه في عدم اللزوم (قوله ما استفاده) اى العبد (قوله من قبل) بالضم اى قبل عتق بعضه فلا يلزمه دفعه للمتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله ليدفعه) أى المعسر او العبد المال (قوله فلا يلزمه) أى المعسر أو العبد (قوله به) اى المال (قوله حصته) اى الشريك (قوله عليه) اى المعسر (قوله قيمتها) اى الحصة (قوله في ذمته) اى المعسر (قوله به) اى التخليد (قوله له) اى الشريك (قوله ذلك) اى اتباع ذمة المعسر

عتقا (لاجل) كسنة بان قال له أنت حر بعد سنة (قوم) بضم فكسر مثقلا الرقيق كله (عليه) أى معتق الشقص لاجل ويدفع لشريكه حصته من قيمته (ليعتق جميعه) أى الرقيق (عنده) أى لاجل فيستوى الشقصان فلا يعجل عتق شقص المعتق لانه خلاف ماوقع ولا شقص شريكه تبعيته فى العتق لشقصه وظاهره قرب الاجل أو بعد وهو كذلك كظاهر المدونة أيضا ولاصبغ عن ابن القاسم وأشهب رضى الله تعالى عنهم ان بعد الاجل أخر التقويم الى حلوله (الا أن يبت) بفتح فضم أى ينجز الشريك (الثانى) عتق نصيبه (ف) يبقى (نصيب الاول على حاله) من عتقه للاجل فيها ان أعتق أحد الشريكين حظه من العبد الى أجل قوم عليه الآن ولا يعتق الا عند الاجل وسمع عيسى ابن القاسم من أعتق حظه من عبد الى سنة وأعتق الآخر بتلا رجع ابن القاسم فقال أحسن مافيه أن يكون على حاله ابن رشد هذا هو المنصوص عليه فى المدونة (وان دبر) بفتحات مثقلا شريك (حصته) من رقيق أى علق عتقها على موته (تقاويا) أى تزايد الشريكان فى قيمة الرقيق حتى يقف على أحدهما ويسلمه له الآخر وفسر مطرف المقاواة بان يقوم قيمة عدل ثم يقال للمتمسك أتسلمه بهذه القيمة أم تزيد عليها فان زاد قيل للمدبر أتسلمه بهذه القيمة وهكذا حتى يقف على أحدهما (ليرق) بضم ففتح مثقلا العبد (كله) ان وقف على المتمسك (او يدبر) بضم ففتح مثقلا العبد كله ان وقف على المدبر البنانى مادرج عليه المصنف من المقاواة قال فى التوضيح هو المشهور وقال وروى عن مالك أنه يقوم على المدبر فيكون مدبرا كله تنزيلا للتدبير منزلة العتق طفى انظره مع قول المدونة فى كتاب العتق الاول ان دبره باذن شريكه جاز وبغير اذنه قوم عليه نصيب شريكه ولزمه تدبير جميعه ولا يتقاوياه وكانت المقاواة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه ضعيفة ولكنه شئ يرى فى كتبه اه والمصنف جرى على قول الاخوين بتحتم المقاواة ابن عرفة الصقلى ابن حبيب عن الاخوين من دبر حظه باذن شريكه أو بغير اذنه فليس لشريكه الرضا به والتمسك بحظه ولابد من المقاواة وأخذ بها ابن حبيب وكذا روى محمد عن أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهم البنانى فى كتاب المدبر من المدونة وان كان العبد بين ثلاثة فدبر أحدهم حظه ثم أعتق آخر وتمسك الثالث فان كان المعتق مليا قوم عليه حظ شريكيه وعتق جميعه وان كان معسرا فللمتمسك مقاواة الذى دبر الا أن يكون العتق قبل التدبير والمعتق عديم فلا يلزم الذى دبر مقاواة المتمسك اذ لو أعتق بعد عتق المعدم فلا يقوم عليه وان كان مليا اه وبه تعلم ان كلا عن المقاواة والتقويم فى المدونة (ولو) أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه (ادعى) الشخص (المعتق) بكسر التاء (عيبه) أى الرقيق عيبا خفيا تنقص قيمته به كالسرقة والاباق ولا بينة له عليه وان شريكه المتمسك عالم وأنكر شريكه علمه (فله) أى المعتق (استحلافه) أى الشريك المتمسك ابن عرفة الباجى لو ادعى عيبا بالعبد وأنكره شريكه ففى وجوب حلفه ثانى قولى ابن القاسم مع أصبغ وابن

حبيب

(قوله الرقيق) مفسر نائب فاعل قوم (قوله لانه) اى تعجيل عتقه (قوله لتبعيته) اى شقص الشريك (قوله لشقصه) اى المعتق (قوله أخر) بضم فكسر مثقلا (قوله الى حلوله) اى الاجل (قوله من عتقه للاجل) بيان حاله (قوله قوم) بضم فكسر أى العبد (قوله عليه) أى معتق حظه (قوله ولا يعتق) بضم الياء وفتح التاء أى العبد (قوله مافيه) أى شقص الاول (قوله ان يكون) أى شقص الاول (قوله على حاله) أى معتقا الى أجله (قوله بان يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله للمتمسك) أى بجزئه غير المدبر (قوله العبد) مفسر نائب فاعل يرق (قوله العبد) مفسر نائب فاعل يدبر (قوله من المقاواة) بيان ما (قوله قال فى التوضيح الخ) خبر ما (قوله وروى) بضم فكسر (قوله انه) أى العبد (قوله يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله فيكون) أى العبد (قوله العتق) أى المنجز (قوله انظره) أى كلام المصنف (قوله جاز) أى مضى تدبير جزئه بلا تقويم (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله عليه) أى المدبر (قوله ولزمه) أى المدبر (قوله ضعيفة) خبر كان (قوله ولكنه) أى المقاواة وذكره لتذكير خبره (قوله يرى) بضم ففتح (قوله بها) أى المقاواة (قوله ثم أعتق آخر) أى حظه (قوله وتمسك الثالث) أى بحظه رقيقا (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله جميعه) اى العبد (قوله وان كان) اى المعتق (قوله فلا يقوم عليه) اى لعدم ابتدائه العتق (قوله وان كان) اى الثانى (قوله اريد) بفتح الدال (قوله تقويمه) اى الرقيق (قوله عليه) أى معتق بعضه (قوله له) أى المعتق (قوله عليه) اى العيب (قوله وان شريكه) عطف على عيبه (قوله علمه) أى العيب (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته

حبيب وأول قوليه وفرضها فى الجواهر فى دعوى عيبه وعلم الآخر به وتبعه الموضح والشارح و تت طفى فيعم كلام المصنف فى الفرضين (و) ان أعتق عبد شقصا له من عبد (ان) كان قد (اذن السيد) الاعلى الحر لعبده فى عتق شقصه (أو) لم يأذن له فيه ولكن (أجاز) السيد (عتق عبده جزأ) له من عبد مشترك (قوم) بضم فكسر مثقلا العبد المعتق شقصه كله (فى مال السيد) الاعلى الحر لانه المعتق فى الحقيقة والولاء له فان كان للسيد مال يفى بحصة شريك عبده غير عبده فواضح (وان) لم يكن له مال غير عبده و (احتيج) فى تكميل عتق العبد الاسفل (لبيع) العبد الاعلى (المعتق) بكسر التاء الشقص (بيع) العبد الاعلى المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه و يلغز بهذه المسئلة فيقال فى أى مسئلة يباع السيد لعتق عبده ونظم فى قوله

يحق بجفن العين ارسال دمعه * على سيد قد بيع فى عتق عبده
وماذنبه حتى يباع ويشترى * وقد بلغ المملوك غاية قصده
ويملكه بالبيع ان شاء فاعلن * كذا حكموا والعقل قاض برده
فهذا دليل انه ليس مدركا * لقبح ولا حسن فقف عند حده

وعارضه البرهان اللقانى فقال

الا دع مقالا قد قضينا برده * فما بيع سيد قط فى عتق عبده
فان الذى قد أنفذ العتق مالك * لكل وهذا السيد من بعض وجده
فبعناه كى ندفع جنايته التى * جنى باجازته لفعلة عبده
بتنقيص مال الغير من غير شبهة * فحافظ على دفع التعدى ورده
وقال صريح العقل من لم يكن جنى * لملك من يجنى و يظفر بقصده
فمن قال ان العقل قاض برده * أتى قوله بطلا بصفحة خده
وادراك عقل المرء للحسن مجمع * عليه كقبح فانتبه عند ورده
والا فما أبكاه اذسال دمعه * على سيد قد بيع فى عتق عبده
نعم ليس للعقل انفراد بما يرى * من الحكم دون الشرع قف عند حده
ومن لم يكن للحق بالجد آخذا * خلط هزله والله فيه بجده

(قوله قوليه) أى ابن القاسم (قوله وفرضها) اى المسئلة (قوله فيعم) بفتح الميم الاولى (قوله فى الفرضين) أى دعوى المعتق علم شريكه عيبه وعدمها (قوله كله) توكيد العبد (قوله غير عبده) نعت مال (قوله له) أى الاعلى الحر (قوله ودفع) بضم فكسر (قوله شريكه) أى المعتق (قوله من قيمة عتيقه) بيان حصة (قوله و يلغز) بضم الياء وسكون اللام وفتح الغين المعجمة فزاى أى يعمى (قوله ونظم) بضم فكسر أى اللغز (قوله يحق) بفتح الياء وكسر الحاء المهمل وشد القاف (قوله بجفن) بفتح الجيم وسكون الفاء أى غطاء العين من أعلى وأسفل (قوله وماذنبه) اى السيد (قوله و يشترى) بضم الياء وفتح الراء (قوله غاية قصده) اى الحرية (قوله و يملكه) اى العبد سيده (قوله ان شاء) أى العبد تملك سيده ٥٨٧ (قوله انه) أى العقل (قوله حده) اى الشرع (قوله الا) بفتحين مخففا حرف تنبيه (قوله دع) بفتح فسكون اى اترك (قوله فما) الفاء للتعليل وما للنفى (قوله بيع) بكسر الباء (قوله فان الذى الخ) علة ما بيع سيد فى عتق عبده (قوله انفذ) اى امضى واحدث (قوله مالك) اى السيد الاعلى الحر (قوله وهذا السيد) اى الاسفل الذى اعتق حظه فى عبد مشترك (قوله من بعض وجده) اى مال السيد الاعلى الذى انفذ العتق (قوله فبعناه) اى السيد الاسفل المملوك للسيد الاعلى (قوله جنايته) أى السيد الاعلى (قوله باجازته) اى السيد الاعلى (قوله لفعلة) بفتح الفاء اى عتق (قوله عبده) اى السيد الاعلى شقصه من العبد المشترك (قوله بتنقيص الخ) حال من فعلة (قوله مال الغير) اى حظ شريك العبد من العبد المشترك (قوله من غير شبهة) صلة تنقيص (قوله وقال) اى القائل قولا (قوله لملك) بفتح اللام المؤكدة او الابتدائية داخلة على خبر من (قوله بطلا) بفتح فكسر اى باطلا (قوله بصفحة) اى جانب واضافته للبيان (قوله مجمع) بضم فسكون ففتح خبر ادراك (قوله كقبح) اى ادراكه العقل مشبه فى الاجماع عليه (قوله ورده) بكسر فسكون اى ادراك العقل (قوله والا) اى وان لم يدرك العقل حسنا ولا قبحا (قوله ابكاه) اى العاقل (قوله من الحكم) بيان ما (قوله دون) أى غير الشرع (قوله حده) اى الشرع (قوله للحق) صلة آخذا (قوله بالجد) بكسر الجيم صلة آخذا (قوله والله) قسم (قوله فيه) اى الاخذ (قوله بجده) صلة خلط

(قوله فيها) أى المدونة (قوله فى عتقها) ٥٨٨ أى المدونة (قوله من ستة أشهر) أى الا خمسة أيام (قوله انظر) بضم فسكون

أفاده شب (وان أعتق) رشيد (أول) بفتحات مثقلا (ولد) تلده أمته من زوجها فولدت ولدين توأمين فى بطن ذكرين أو انثيين أو ذكرا وأنثى عتق أولهما خروجا حيا أو ميتا و (لم يعتق الثانى) ان نزل الاول حيا بل (ولومات) الاول فيه الو قال لامته أول ولد تلديه حر فولدت ولدين فى بطن واحدة عتق أولهما خروجا فان خرج الاول ميتا فلا عتق للثانى (وان أعتق) المالك الرشيد (جنينا) فى بطن أمته من زوجها (أودبره) أى السيد الجنين فما تلده من هذا الحمل (ف) هو (حر) ان كان أعتقه ومدبر ان كان دبره ان ولدته لمدة الحمل المعتادة او أقل منها بل (وان) ولدته (لا كثر) أى أطول مدة (الحمل) خمس سنين فى كل حال (الا لزوج) للامة (مرسل) بضم فسكون ففتح أى مطلق (عليها) أى الامة ولم يظهر حملها حين عتق جنينها أو تدبيره (ف) يعتق أو يدبر من ولدته (لا) قل من أ (قله) أى زمن الحمل بان ولدت لاقل من ستة أشهر الا خمسة أيام فى عتقها الثانى ان اعتق ما فى بطن امته أودبره وهى حامل يومئذ فما أتت به من ذلك الحمل الى أقصى حمل النساء فحر أو مدبر وان كان لها زوج ولم يعلم حملها يوم عتقه فلا يعتق ههنا الا ما وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم العتق ولو كانت الامة يوم العتق ظاهرة الحمل من زوج أوغيره عتق ما أتت به ما بينها و بين أربع سنين قال غيره ان كان زوجها مرسلا عليها وليست بينة الحمل انظر الى حد ستة أشهر وان كان غائبا أو ميتا فان ولدت الى أقصى حمل النساء فهو حر (و) ان فلس من أعتق جنين امته وهى حامل من غيره (بيعت) الامة بجنينها لوفاء دين سيدها (ان سبق العتق) لجنينها مفعول مقدم وفاعل سبق (دين) على سيدها الذى أعتق جنينها ولا مفهوم لسبق الدين فانه لو سبق عتقه فتباع وهى حامل أيضا فى المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى الذى يعتق ما فى بطن أمته فى صحته فلا تباع وهى حامل الا فى دين استدانه قبل عتقه أو بعده فتباع اذا لم يكن له مال غيرها ويرق جنينها اذ لا يجوز استثناؤه فاما ان قام غرماؤه بعد وضعها فانظر فان كان الدين بعد عتق جنينها اعتق ولدها من رأس مال سيدها ولدته فى مرضه او بعد موته وتباع الامة وحدها فى الدين ولا يفارقها ولدها وان كان الدين قبل عتقه بيع الولد للغرماء ان لم يف ثمن الام بدينهم البنانى تحصيل المسئلة ان الغرماء اما ان يقوموا قبل وضعها أو بعده فان قاموا قبل وضعها بيعت الامة بجنينها اذا لم يكن له مال غيرها سواء سبق الدين العتق أو تأخر عنه والجنين رقيق فى الحالين وان قاموا بعد وضعه فان سبق العتق الدين بيعت الام وحدها وولدها حر وفى ثمنها بالدين أم لا ولا يفارقها وان سبق الدين العتق بيع الولد معها فى الدين ان لم يف ثمنها به هذا الذى فيها غ و بيعت وان سبق العتق دينا هذا هو الصواب بدخول واو الحكاية على ان ورفع العتق على الفاعلية ونصب دينا على المفعولية و بهذا يوافق نص المدونة طفى هذا هو الصواب الذى لا يصح غيره (و) اذا بيعت الامة الحامل أو اعتقت ف (لا يستثنى) بضم المثناة وفتح النون جنينها (ببيع أو عتق) ولذا اذا سبق عتقه الدين فلا تباع حتى تضعه (ولم) الاولى لا (يجز) بفتح الياء وضم الجيم (اشتراء ولى) أب أوغيره من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله (من) أى رقيقا (يعتق على ولد صغير) كاحد أصوله واخوته (بماله) أى الصغير وان اشتراه به فلا يعتق على الصغير وسقط لفظ ولد من نسختى الشارح والبساطى وثبت بخط الاقفهسى غ اسقاط ولد أولى ليعم الولى الاب وغيره أو ان غيره احرى طفى ماذكره

فكسر (قوله ستة أشهر) أى أقل منها بستة أيام فاكثر (قوله فانه) أى الشأن (قوله عتقه) أى الجنين الدين (قوله يعتق) بضم الياء وكسر التاء (قوله ما فى بطن أمته) أى من غيره كزوج (قوله وضعها) أى ما اعتقه سيدها (قوله ولا يفارقها ولدها) أى فى الحيازة حتى يثغر (قوله له) اى السيد (قوله أوتأخر) اى الدين (قوله عنه) أى العتق (قوله بعد وضعه) أى الجنين المعتق (قوله وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا (قوله ولا يفارقها) أى الولد أمه فى الحيازة الى الاثغار (قوله ثمنها) أى الامة (قوله به) أى الدين (قوله فيها) أى المدونة (قوله عتقه) أى الجنين (قوله تضعه) أى الجنين (قوله وان اشتراه) أى الولى من يعتق على الصغير (قوله به) أى مال الصغير (قوله لفظ ولد) اضافته للبيان (قوله نسختى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله وثبت) أى ولد (قوله أو ان غيره) اى الاب (قوله احرى) اى بمنع شرائه من يعتق على محجوره بماله

المصنف

(قوله وفرضها) اى المسئلة (قوله فى الاب) اى شرائه (قوله يشترى) اى الاب بمال ابنه (قوله لابنه) اى من يعتق على ابنه (قوله عياض) اى قال (قوله انه) أى شراء الاب لابنه من يعتق عليه بماله (قوله واختلف) بضم التاء (قوله اذا وقع) أى شراء الاب لابنه من يعتق عليه بماله (قوله انهم) أى المشترون (قوله او بلزوم عتقهم) عطف على بالقرابة (قوله وان كان) أى الاب (قوله بهما) أى القرابة ولزوم العتق (قوله واختلف) بضم التاء (قوله واجرى) بضم الهمز وكسر الراء (قوله مجرى) بضم الميم (قوله والى هذا) اى اجراء الاب مجرى الوكيل صلة نحا (قوله غيره) اى اللخمى (قوله من القرويين) بيان غيره

المصنف نحوه فى المدونة وفرضها فى الاب يشترى لابنه عياض ومذهب الكتاب انه لا يجوز ابتداء واختلف اذا وقع فأشار بعضهم الى ان مذهب الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما انهم يعتقون على الابن اذا لم يعلم الاب بالقرابة أو بلزوم عتقهم وان كان عالما بهما فلا يعتقون على الابن واختلف فى عتقهم على الاب و بقائهم على الرق وأجرى الاب مجرى الوكيل والى هذا نحا اللخمى وذهب غيره من القرويين الى ان الاب بخلاف الوكيل وانه سواء كان عالما أو غير عالم لا يعتق على الاب ولا على الابن لانه لو أعتق عبد ابنه لا يعتق عليه والى هذا أشار ابن يونس وعبد الحق (ولا) يجوز اشتراء (عبد لم يؤذن) بضم التحتية وفتح الذال المعجمة (له) أى العبد فى التجارة (من) أى رقيقا (يعتق على سيده) أى العبد المشترى كأصله وفرعه وحاشيته القريبة ومفهوم لم يؤذن له ان المأذون يجوز اشتراؤه من يعتق على سيده قاله تت طفى نحوه فى المدونة فان وقع فقال فيها واذا اشترى المأذون له من قرابة سيده من لو ملكهم السيد عتقوا عليه والعبد لا يعلم بهم فانهم يعتقون الا أن يكون على المأذون دين يغترقهم اهـ قوله فانهم يعتقون أى على السيد ومع العلم لا يعتقون هذا ما يؤخذ من كلام الشارح وغيره وبه قرر ج (وان دفع عبد مالا لمن يشتريه) أى العبد من مالكه (به) أى المال (فان) كان (قال) العبد للمدفوع له المال (اشترنى لنفسك) أو لتعتقنى واشترابه لنفسه أو لعتقه (فلا شئ عليه) أى المشترى للبائع (ان) كان (استثنى) أى اشترط المشترى (ماله) اى العبد حين شرائه لنفسه او للعبد لانه قد اشترى العبد وماله (والا) اى وان لم يستثن المشترى مال العبد حين شرائه صح الشراء فى العبد وحده و (غرمه) أى المشترى ثمن العبد لبائعه وأما الثمن الاول فهو للبائع بطريق الاصالة لان مال العبد لا يتبعه فى البيع المطلق (و) ان لم يكن للمشترى مال (بيع) العبد (فيه) اى الثمن فان زاد الثمن الثانى على الاول فالزائد للمشترى وان نقص عنه فالناقص عليه (و) اذا اعتق المشترى العبد فى الصورة الثانية وغرم المشترى الثمن للبائع (فلا رجوع له) اى المشترى (على العبد) بعوضه لانه انما اشتراه لنفسه (والولاء له) اى المشترى فى عتقها الثانى اذا دفع العبد مالا لرجل وقال له اشترنى به لنفسك او دفعه اليه على ان يشتريه ويعتقه فقبل الرجل ذلك فالبيع لازم فان كان المشترى استثنى مال العبد فلا يغرم الثمن ثانية وان لم يستثنه فليغرمه ثانية للبائع و يعتق الذى شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشئ ويرق له الآخر وان لم يكن للمشترى مال رد عتق العبد و بيع فى ثمنه فان كان فيه وفاء اعطيه السيد وان كان فيه فضل عتق من العبد بقدر ذلك الفضل ولو بقى من الثمن شئ بعد بيع العبد كان فى ذمة

(قوله وانه) اى الاب (قوله سواء كان) اى الاب (قوله لانه) أى الاب (قوله عليه) اى الاب (قوله والى هذا) اى ان الاب بخلاف الوكيل صلة اشار (قوله ولا عبد من عبد) عطف على ولى ومن عطف على من بواو واحدة ولا خلاف فى جوازه لاتحاد العامل فى المعطوف عليهما كما قاله الشارح (قوله كأصله) اى السيد (قوله وفرعه) اى السيد (قوله وحاشيته) اى السيد (قوله فان وقع) اى اشتراء المأذون من يعتق على سيده (قوله فيها) اى المدونة (قوله من قرابة سيده) بيان من بعده (قوله عليه) اى السيد (قوله والعبد) اى المأذون (قوله بهم) اى قرابتهم لسيده ولزومه عتقهم (قوله ومع العلم) اى من المأذون بقرابتهم لسيده ولزومه عتقهم (قوله وبه) صلة قرر (قوله ان كان) اى المشترى

(قوله لنفسه) اى المشترى صلة اشترط (قوله لانه) اى المشترى الخ علة لاشئ عليه (قوله وماله) اى العبد عطف على العبد (قوله المطلق) اى الذى لم يشترط فيه المال للمشترى او للعبد (قوله الثانية) اى التى لم يشترط المشترى فيها مال العبد لا لنفسه ولا للعبد (قوله بعوضه) اى الثمن الذى غرمه (قوله لانه) أى المشترى (قوله لنفسه) اى المشترى (قوله له) أى المشترى (قوله الآخر) أى الذى لم يشترط العتق (قوله فقبل) بفتح القاف وكسر الباء (قوله فيه) أى الثمن (قوله أعطيه) اى الثمن

الرجل (وان قال) العبد حين دفع المال للرجل اشترنى به (لنفسى) فقبل واشتراه (ف) هو (حر) بمجرد شرائه الملكه نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه (وولاؤه لبائعه) وهذا (ان) كان (استثنى) أى اشترط المشترى (ماله) حين شرائه قاله ابن المواز (والا) أى وان لم يستثن المشترى ماله حين شرائه (رق) بضم ففتح مثقلا أى بقى العبد على رقيته (لبائعه) ابن المواز ان كان قال له العبد اشترنى بهذا المال لنفسى ففعل واستثنى ماله فهو حر مكانه لانه ملك نفسه وولاؤه لسيده البائع وان لم يستثن ماله عاد رقا لبائعه والمال له ولا يتبع المشترى بثمنه مليا كان أو معدما غ وان دفع العبد مالا لمن يشتريه به فان قال اشترنى لنفسك فلا شئ عليه ان استثنى ماله والا غرمه كالمتقى أشار به لقوله فى العتق الثانى من المدونة وان دفع العبد مالا لرجل الخ نصها السابق ثم قال قوله ويرجع فيه ينطبق على الرقيق منهما والعتيق فهو كقوله فى المدونة وان لم يكن للمشترى مال بيع الرقيق عليه فى الثمن الخ نصها السابق ثم قال قوله ولا رجوع له على العبد والولاء له لا يخفى ان هذا خاص بالعتيق منهما دون الرقيق ولكن لو قال لا رجوع له على العتيق لم يزده الا خيرا فهذا اذا كقوله فى نص المدونة الذى قدمناه ويعتق الذى شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشئ قوله وان قال لنفسى فحر وولاؤه لبائعه ان استثنى ماله والا رق لبائعه قد علمت معناه وليس هذا القسم فى المدونة وانما نقله ابن يونس وغيره عن الموازية وقد ظهر لك ان المصنف أحسن فى سياق هذه المسئلة وأجاد ما شاء فلعل من قال لم يحسن سياقها لم يثبت فى نسخته كالمتقى (وان أعتق) مالك رشيد (عبيدا) ستة مثلا أى بتل عتقهم (فى مرضه) المخوف ومات منه ولم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم لخبر عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه فى صحيح مسلم ان رجلا اعتق ستة مملوكين له ولم يكن له غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقرع بينهم فاعتق اثنين وارق أربعة وقال له قولا شديدا لتصرفه فى غير الثلث وهو لا يجوز (أو أوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمهم بان قال اذا مت فاعتقوا عبيدى مثلا بل (ولو سماهم) باسمائهم بان قال اذا مت فاعتقوا فلانا وفلانا الخ ومات (ولم يحملهم الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ (او) أوصى (بعتق ثلثهم) أى العبيد أقرع بينهم (أو) أوصى با(عتق) عدد (سماه من أكثر) منه كخمسة من عشرين (أقرع) بضم الهمز وكسر الراء بينهم (ك) الاقراع السابق فى باب (القسمة) بين الشركاء وصفتها فيما عدا أو بعدد سماه من أكثر ان يقوم كل واحد منهم وتكتب قيمته مع اسمه فى ورقة مفردة وتخلط الاوراق حتى لا يتميز بعضها من بعض ثم تخرج ورقة منها وينظر قيمة من فيها فان ساوت الثلث أعتق ومزقت بقية الاوراق وان زادت قيمته عليه اعتق منه بقدر الثلث ورق باقيه و باقى العبيد وان نقصت عنه اعتق واخرجت ورقة اخرى وعمل بما فيها كما عمل بما فى الاولى وهكذا وان اوصى بعدد سماه من اكثر فان عينه وحمله الثلث فواضح وان لم يحمله سلك به نحو ما مر وان سمى عددا ولم يعينه فينسب عدده الى عدد جميع رقيقه

(قوله فقبل) بفتح القاف وكسر الباء أى الرجل (قوله لملكه) أى العبد (قوله ان كان) أى العبد (قوله له) أى الرجل (قوله فهو) أى العبد (قوله عاد) أى العبد (قوله والمال) أى الذى اشترى به الرجل (قوله له) أى البائع (قوله ولا يتبع) أى البائع (قوله بثمنه) أى العبد (قوله كان) ٥٩٠ أى المشترى (قوله ثم قال) أى غ (قوله عليه) أى الثلاث (قوله أقرع) بضم الهمز وكسر الراء (قوله بينهم) أى العبيد (قوله حصين) بضم الحاء وفتح الصاد المهملين (قوله ان رجلا الخ) بيان خبر (قوله ولم يكن له) أى الرجل المعتق (قوله غيرهم) أى الستة (قوله بهم) أى الستة (قوله فاقرع) أى رسول الله صلى عليه وسلم (قوله بينهم) أى الستة (قوله وقال) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله له) أى الرجل (قوله لتصرفه) أى الرجل وهو مريض (قوله وهو) أى التصرف فى غير الثلث أى الزائد عليه (قوله لا يجوز) أى للمريض (قوله وصفتها) أى القرعة (قوله ان يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله منها) أى الاوراق (قوله وتنظر) بضم فسكون ففتح (قوله فان ساوت) أى قيمته (قوله أعتق) بضم ثم كسر (قوله ومزقت) بضم فكسر مثقلا (قوله قيمته) اى من فيها (قوله عليه) اى الثلث (قوله ورق) بضم الراء (قوله وان نقصت) اى قيمته (قوله عنه) أى الثلث (قوله وأخرجت) بضم ثم كسر (قوله وعمل) بضم فكسر (قوله فى الاولى) بضم الهمز (قوله سلك) بضم فكسر (قوله فينسب) بضم فسكون ففتح (قوله عدده) أى الذى سماه

وبتلك

و بثلث النسبة يجزؤن حيث أمكنت تجزئتهم فان كان أعتق عشرة من عبيده وهم أربعون فنسبة العشرة الى الاربعين الربع فيجعل كل عشرة جزأ من غير نظر الى قيمته و يكتب فى ورقة حر وفى ثلاث ورقات رق ثم تخلط الاوراق وترمى كل ورقة على جزء فمن وقعت عليه ورقة الحرية أعتق كله ان حمل الثلث قيمته فان لم يحملها أعتق منه مايحمله فيكتب اسم كل واحد وقيمته فى ورقة وتخلط الاوراق ثم تخرج ورقة و يفعل بها مامر وانظر مواهب القدير ابن عرفة القرعة هنا لقب لتعيين مبهم فى العتق له بخروج اسمه له من مختلط به باخراج يمتنع فيه قصد عينه وفيها من أوصى بعتق عبيده أو بتلهم فى مرضه ثم مات عتق جميعهم ان حملهم الثلث وان لم يحملهم عتق منهم مبلغه بالسهم وان قال ثلث رقيقى احرار او نصفهم أو ثلثاهم عتق ماسمى بالقرعة ان حمله الثلث أو ما حمل الثلث مما سمى أبو عمر لم يختلف قول الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنه فمن أوصى بعتق عبيده فى مرضه ولا مال له غيرهم انه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم ان هذا حكم من أعتق عبيده فى مرضه بتلا ولا مال له غيرهم وقال أشهب وأصبغ انما القرعة فى الوصية لا فى البتل الباجى وقاله أبو زيد قال واذا قلنا بالقرعة فى العتق فقال ابن القاسم لا يسهم فى العتق اذا كان للمالك مال غيرهم ابن مزين سمعت مطرفا يقول مثله وقال هو الذى لا نعرف غيره ورواه محمد عن ابن القاسم ولابن حبيب عن الاخوين يسهم بينهم كان له مال اولم يكن وقاله الامام مالك وسحنون رضى الله تعالى عنهما اللخمى وقال المغيرة انما القرعة فيمن اعتق عبيده عند موته ولا مال له غيرهم للحديث وليس هذا مما يقاس عليه واستثنى من قوله أو أوصى بعتقهم فقال (الا ان يرتب) الموصى فى عتقهم (فيتبع) بضم التحتية وفتح الموحدة ترتيبه بلا قرعة والترتيب اما فى الزمان كاعتقوا فلانا قبل أو فى وقت كذا وفلانا فى وقت كذا او اما باداة مرتبة كثم والفاء كاعتقوا فلانا ثم فلانا او فلانا

(قوله و بثلث) أى النسبة صلة يجزؤن (قوله الى قيمته) أى الجزء (قوله وانظر مواهب القدير) فيه عقب مامر العدوى أوصى بعتق ثلثهم لا مفهوم لثلثهم لقولها من قال ثلث رقيقى احرارا ونصفهم أو ثلثاهم عتق منهم ماسمى بالقرعة ان حمله الثلث والا فما حمله الثلث مما سمى قوله او بتل عتق الثلث أى ولم يعين من يعتق قوله وصفة القرعة الذى يقال فى مسئلة أو أوصى بعتق ثلثهم انه ان انقسم العبيد ثلاثة أقسام و يكتب فى ورقة حر وفى ورقتين رق ثم تخلط الاوراق ثم تخرج ورقة وتجعل على قسم و تفتح و ينظر مافيها فان كان حر نظر فى قيمة ذلك الجزء فان حملها الثلث فالامر ظاهر والا أقرع بين آحاده بان يكتب اسم كل واحد مع قيمته الخ قوله فاذا اعتق عشرة من رقيقه وهم أربعون الخ فان كان عدد رقيقه خمسة وثلاثين وقد أعتق عشرة منهم فيجزؤن سبعة اجزاء لان نسبة العشرة للخمسة والثلاثين سبعان و يكتب فى ورقتين حر وفى خمسة اوراق رقيق وترمى الاوراق على الاجزاء فان حمل الثلث الجزأين اللذين وقع عليهما ورقتا الحرية فواضح وان لم 591 يحملهما الثلث فانه يعتق منهما محل الثلث بالطريق المتقدم كذا فى مجموع البنانى قوله فى اوراق قيمة كل واحد مع اسمه الخ لا حاجة لكتب القيمة فى الورقة مع الاسم ولم يذكر ابن عرفة الا كتب الاسم وقوله و بثلث النسبة يجزؤن حيث أمكن تجزئتهم أى فان لم تمكن تجزئتهم علمت قيمة كل واحد وكتبت اسماءهم فى اوراق ثم تخرج ورقة بعد أخرى على نحو ماتقدم ابن عرفة وفيها ان انقسم العبيد على الجزء الذى يعتق منهم جزأتهم بالقيمة وأسهمت بينهم واعتق ما أخرجه السهم وان لم ينقسموا على الاجزاء علمت قيمة كل واحد وكتبت اسم كل واحد فى بطاقة وأسهمت بينهم (قوله القرعة) أى معناها (قوله لقب) أى اسم (قوله لتعيين مبهم) بفتح الهاء من اضافة المصدر لمفعوله (قوله فى العتق) صلة مبهم (قوله له) أى العتق صلة تعيين (قوله بخروج اسمه) اى المبهم صلة تعيين (قوله له) اى العتق (قوله من مختلط) صلة خروج (قوله به) أى اسمه صلة مختلط (قوله باخراج) صلة خروج (قوله فيه) أى الاخراج (قوله وفيها) أى المدونة (قوله بتلهم) بفتحات مثقلا أى نجز عتقهم (قوله فى مرضه) صلة بتل (قوله ثم مات) أى السيد المنجز او الموصى (قوله مبلغه) بفتح فسكون ففتح أى الثلث (قوله بالسهم) صلة عتق (قوله وان قال) أى المريض (قوله ان حمله) أى ماسماه (قوله انه) أى الشان (قوله يقرع) بضم فسكون ففتح (قوله أكثر) أى أصحاب مالك رضى الله تعالى عنهم (قوله قال) أى أبو عمران (قوله مزين) بضم ففتح فسكون (قوله وقال) أى مطرف (قوله هو) اى قول ابن القاسم (قوله الاخوين) اى مطرف وابن الماجشون (قوله له) اى المعتق (قوله للحديث) اى حديث عمران بن حصين رضى الله تعالى عنهما المتقدم

(قوله لانه) أى الموصى (قوله له) اى الموصى (قوله ان حملها) اى الانصاف (قوله والا) اى وان لم يحملها الثلث (قوله محمله) بفتح الميم اى ما يحمله الثلث (قوله فكذلك) اى يعتق من كل عبد ثلثه ان حملها الثلث والا أعتق من كل محمله (قوله فيها) أى المدونة (قوله ماذكر) أى ثلثه أو نصفه (قوله بذلك) أى ثلث كل أو نصفه (قوله ثلثه) أى الموصى (قوله فى هذا) أى عتق ثلث كل أو نصفه (قوله الصحة) فاعل يفترق فيلزم المنجز فيها ولو لم يحمله الثلث (قوله من المرض أو الوصية) فيلزم الحاصل فى أحد هذين ان حمله الثلث والا فيلزم ٥٩٢ محمله فقط (قوله وللرقيق دين على معتقه) حال (قوله العتيق) مفسر فاعل تبع

او بالوصف كاعتقوا الاعلم فالذى يليه أو الاصلح فالذى يليه فيعتق الاول جميعه ان حمله الثلث أو قدر محمله منه فان زاد الثلث على قيمته فيعتق الثانى كله ان حمله الباقى والا عتق منه محمله وهكذا اللخمى من أعتق عبيده واحدا بعد واحد بدئ بالاول لانه ليس له ان يحدث ما ينقض عتق الاول ابن عرفة نحوه وقول ابن شاس لو أعتق على ترتيب فالسابق مقدم (أو يقول) فى وصيته اعتقوا (ثلث كل) من عبيدى فيتبع بان يعتق ثلث كل عبد له ان حمل ذلك ثلثه والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول فى ايصائه اعتقوا (أنصافهم) بفتح الهمز جمع نصف فيتبع بان يعتق من كل عبد نصفه ان حملها الثلث والا أعتق من كل عبد محمله (أو) يقول اعتقوا (أثلاثهم) فكذلك فيها من قال عند موته اثلاث رقيقى أو انصافهم أحرار او ثلث كل رأس أو نصف كل رأس عتق من كل واحد منهم ماذكر ان حمل ذلك ثلثه ولا يبدأ بعضهم على بعض ابن القاسم ان لم يحمل ذلك ثلثه عتق ما حمله ثلثه مما سمى بالحصص من كل واحد بغير سهم ابن يونس و يفترق فى هذا الصحة من المرض أو الوصية (و) من أعتق رقيقه أو عتق عليه وللرقيق دين على معتقه (تبع) بفتح فكسر العتيق ان شاء (سيده) الذى اعتقه (بدين) له عليه (ان لم يستثن) اى يشترط السيد حين اعتاقه (ماله) اى الرقيق لان ماله يتبعه فى العتق فان كان استثنى مال الرقيق حين اعتاقه فلا يتبعه بالدين و يأخذ ما معه من المال فيها من اعتق عبده وللعبد على السيد دين فله ان يرجع به على سيده الا ان يستثنيه السيد او يستثنى ماله مجملا فيكون ذلك له لان العبد اذا عتق تبعه ماله ابن يونس بان يقول حين الاعتاق اشهدوا انى انتزعت المال الذى لعبدى اوانى اعتقته على ان ماله لى فيبقى ماله لسيده و يكون ذلك انتزاعا لما فى ملك العبد (وان) ادعى شخص على آخر انه رقه وانكر المدعى عليه ذلك (رق) بضم ففتح مثقلا اى حكم على المدعى عليه بانه رق للمدعى (ان شهد شاهد) واحد عدل (برقه) اى المدعى عليه للمدعى وحلف المدعى على ذلك لانه مال فيثبت بشاهد و يمين فيها من ادعى على رجل انه عبده فلا يحلفه وان جاء بشاهد حلف معه واسترقه اهـ فان نكل حلف المدعى عليه انه ليس رقه فان لم يشهد بها شاهد فلا يمين على المدعى عليه قاله ابن القاسم (او) اعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه انه متقدم على اعتاقه وشهد شاهد واحد بـ(تقدم) بضم الدال مثقلا (دين) على اعتاقه (وحلف) من شهد له الشاهد على طبق شهادته نقض اعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين قاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن القاسم فان لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه فيها من أعتق عبده ثم قضى عليه بدين تقدم العتق بشاهد و يمين فذلك يرد به العتق

(قوله له) أى العتيق (قوله عليه) أى سيده (قوله لان ماله) اى الرقيق الخ علة تبع سيده بدين (قوله فان كان استثنى ماله) مفهوم الشرط (قوله ويأخذ) اى السيد (قوله ما معه) أى العبد (قوله من المال) بيان ما (قوله فيها) أى المدونة (قوله فله) أى العبد (قوله به) اى الدين (قوله يستثنيه) اى الدين (قوله ماله) اى العبد (قوله ذلك) اى الدين او المال (قوله له) اى السيد (قوله بان يقول) اى السيد الخ تصوير لاستثناء السيد الدين او المال (قوله لانه) اى الرقيق علة رق الخ (قوله فلا يحلفه) اى المدعى المدعى عليه على أنه ليس رقه (قوله وان جاء) أى المدعى (قوله بشاهد) على ان المدعى عليه رق المدعى (قوله حلف) أى المدعى (قوله معه) اى الشاهد (قوله فان نكل) اى المدعى

(قوله بها) اى رقية المدعى عليه لمدعى (قوله عليه) اى المعتق بكسر التاء (قوله ماله) اى المعتق وان (قوله مستحقه) اى الدين (قوله انه) اى الدين (قوله نقض) بضم فكسر (قوله ورق) بضم الراء (قوله فان لم يأت) اى مدعى سبق الدين (قوله ثم قضى) بضم فكسر (قوله عليه) اى المعتق بالكسر (قوله تقدم) أى سبق الدين (قوله بشاهد و يمين) صلة قضى (قوله فذلك) أى الدين (قوله يرد) بضم ففتح (قوله العتق) نائب فاعل يرد

(و) ان ادعى مكلف على ميت لا وارث له انه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه وحلف المدعى على طبق شهادته (استونى) بضم التاء وكسر النون أى لا يعجل (با) دفع (المال) الذى تركه الميت للمدعى لاحتمال اتيان غيره بأثبت منه والنسب كالولاء (ان شهد) للمدعى (بالولاء) أو النسب شاهد (واحد) وحلف معه فان لم يأت غيره بأثبت منه دفع له لان دعواه آلت الى المال وان كان الولاء والنسب لا يثبتان الا بشاهدين فيها ان شهد واحد ان هذا الميت مولى فلان أعتقه استونى بالمال فان لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء وروى يحيى عن ابن القاسم اذا لم يكن للميت وارث معروف النسب وأتى من يدعى انه زوجه أو ولده أو غير ذلك من قرابته وأقام شاهدا اقضى له بالمال بالشاهد واليمين ولا يثبت بهما نسبه ولا للمرأة نكاح ولو كان للميت بنت كان له ما فضل على نصفها (أو) ادعى شخص على ميت ليس له وارث معروف انه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له شاهدان (اثنان) بالسماع بما ادعاه بان شهدا (انهما) أى الاثنين (لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (انه) أى المدعى (مولاه) أى الميت أعتقه هو أو من جر له ولاءه أو) انه (وارثه) بنسب أو زوجية (وحلف) المدعى مع الاثنين على البت استونى بدفع المال فان لم يأت غيره بأثبت منه دفع له ولا يثبت له الولاء ولا النسب لاحتمال كون أصل السماع شاهدا واحدا فيها ان شهد شاهدان انهما سمعا ان هذا الميت مولى فلان لا يعلمان له وارثا غيره استونى بالمال فان لم يستحقه غيره قضى له به مع يمينه ولا يجر بذلك الولاء البنانى فى بعض النسخ عقب قوله وحلف ولا يجر بذلك الولاء وعلى هذا فقد صرح هنا بعدم ثبوت الولاء بشهادة السماع كما صرح به فى باب الولاء وهو تابع فى هذا للمدونة وحملها ابن رشد على ظاهرها قائلا انه مذهبها وقيدها بعض القرويين بكون الشهادة بغير بلد الميت لاحتمال استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك فى المال دون الولاء وأما اذا كانت بالبلد فيمتد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بذلك فى المال والولاء وهذا موافق لما فى كتاب محمد وهو المشهور فاما ان تجعل كلام المصنف مطلقا أو مقيدا قاله طفى وأشار بقوله ما فى كتاب محمد لقوله لأكثر قول الامام مالك وابن القاسم واشهب انه يقضى بالسماع فى الولاء والنسب (وان شهد احد الورثة) ابنا كان أو غيره ان مورثه اعتق عبدا (او اقر) ابن الميت (ان اباه اعتق عبدا) وبقية الورثة منكرون فيهما (لم تجز) بفتح فضم الشهادة ولا الاقرار (ولم) الاولى لا (يقوم) بضم ففتح مثقلا ذلك العبد (عليه) اى الشاهد او المقر لان العتق لا يثبت بشاهد ويمين ولان الاقرار هنا على غير المقر وانما عمل بالشاهد ويمين فى الولاء والنسب باعتبار المال فيها ان شهد احد الورثة او اقر ان

(قوله لا وارث له) نعت ميت (قوله انه) أى المدعى (قوله مولاه) أى الميت (قوله له) أى المدعى (قوله والنسب) اى المدعى به على ميت وشهد به واحد (قوله كالولاء) أى فى الاستيناء بالمال (قوله وحلف) أى المدعى الولاء أو النسب (قوله معه) أى الشاهد به (قوله غيره) أى المدعى (قوله منه) اى المدعى (قوله دفع) بضم فكسر أى مال الميت (قوله له) أى المدعى (قوله لان دعواه) أى المدعى (قوله وان كان الخ) حال (قوله أعتقه) اى فلان الميت (قوله يستحقه) أى المال (قوله غيره) أى فلان (قوله قضى) بضم فكسر (قوله له) أى فلان (قوله به) أى المال (قوله مع يمينه) أى المدعى (قوله ولا يجر) بضم ففتح مثقلا (قوله الولاء) نائب فاعل يجر (قوله انه) اى الميت أو المدعى (قوله من قرابته) بيان غير (قوله وأقام) أى المدعى (قوله قضى) بضم فكسر (قوله له) أى المدعى (قوله بالمال بالشاهد) صلتا قضى والباء الاولى للتعدية والثانية للسببية (قوله بهما) أى الشاهد واليمين (قوله له) أى المدعى (قوله أعتقه) اى الميت (قوله هو) اى المدعى أكد به ليعطف على المستتر فى أعتق (قوله له) اى المدعى (قوله ولاءه) اى الميت (قوله على البت) صلة حلف (قوله غيره) اى المدعى (قوله منه) أى المدعى (قوله دفع) بضم فكسر أى المال (قوله له) أى المدعى (قوله شاهدا) خبر كون المضاف لاسمه (قوله مولى) بفتح الميم واللام (قوله له) أى الميت (قوله غيره) أى فلان (قوله يستحقه) اى المال (قوله غيره) أى فلان (قوله قضى) بضم فكسر (قوله له) أى فلان (قوله به) أى المال (قوله ولا يجر بذلك) أى المذكور من شاهدى السماع والحلف (قوله الولاء) نائب فاعل يجر (قوله كانت) اى الشهادة بالسماع (قوله بذلك) أى السماع واليمين (قوله ابنا كان) أى الشاهد (قوله مورثه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله منكرون) أى اعتاق الميت عبدا (قوله فيهما) اى صورة الشهادة وصورة الاقرار (قوله عمل) بضم فكسر

اباه اعتق هذا العبد فى صحته او مرضه والثلث يحمله وانكر ذلك بقيتهم لم تجز شهادته ولا اقراره ولا يقوم عليه اذ ليس هو المعتق فيلزمه التقويم وجميع العبد رقيق ويستحب للمقر ان يبيع حصته منه ويجعل ثمنها فى رقبة يعتقها وولاؤها للاب ولا يجبر على ذلك ومالم يبلغ رقبة يعين به فى رقبة فان لم يجد ففى آخر نجم مكاتب وكذا فى اقرار غير الولد من سائر الورثة فان وقع العبد الذى اقر الوارث ان اباه اعتقه فى سهمه عتق عليه بالقضاء كما لو اشترى عبدا ردت شهادته بعتقه او ورثه فانه يعتق عليه (وان شهد) احد شريكين (على شريكه) فى رقيق (بعتق نصيبه) اى الشريك وردت شهادته لانفراده بها (فنصيب الشاهد) من ذلك الرقيق (حر) لاعترافه بانه يقوم على شريكه ويعتق وان شريكه ظلمه فى عدم تقويمه (ان ايسر شريكه) اى الشاهد المشهود عليه اى كان موسرا حين شهادته عليه (والاكثر) من الرواة (على نفيه) اى عدم عتق نصيب الشاهد وشبه فى عدم حرية نصيب الشاهد فقال (كعسره) اى المشهود عليه فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ان شهد رجل بان شريكه فى العبد اعتق حصته فان كان المشهود عليه موسرا فنصيب الشاهد حر لانه اقر ان له على المشهود عليه قيمته وان كان معسرا فلا يعتق منه شئ وقال غيره لا يعتق منه شئ سواء كان المشهود عليه موسرا او معسرا سحنون وهذا اجود وعليه جميع الرواة وقاله ابن القاسم ايضا اذ لو جاز هذا لم يشأ شريك ان يعتق حصته بغير تقويم الافعل والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب) فى بيان حقيقة التدبير واحكامه

(التدبير) اى حقيقته شرعا (تعليق) شخص (مكلف) اى ملزم بما فيه كلفة فخرج تعليق صغير ومجنون ودخل تعليق السكران بحرام لانه مكلف المصنف الاقرب لزوم تدبيره كعتقه (رشيد) يخرج تعليق السفيه ان لم يكن زوجة فى زائد على الثلث بل (وان) كان المكلف (زوجة) فيلزم تدبيرها (فى) رقيق (زائد) القيمة على (الثلث) لمالها فليس لزوجها رده لبقائه على حكم الرق لموتها فيخرج من ثلث مالها فلا حجة لزوجها هذا احد قولى الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن القاسم ولو لم يكن لها مال سواه ومفعول تعليق المضاف لفاعله قوله (العتق) أخرج تعليق غيره كطلاق وصدقة ومشى لمكة وصلة تعليق (بموته) أى المكلف أخرج تعليق المكلف الرشيد العتق بغيره ولا بد من كون التعليق على وجه اللزوم (لا على) وجه (وصية) غير لازمة له الرجوع عنها أخرج الوصية بالعتق ابن عرفة التدبير عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه بعد موته بعقد لازم فيخرج العتق لاجل والايلاد والايصاء بالعتق وقال ابن الحاجب عتق معلق على الموت على غير الوصية ورده ابن عبد السلام انه تعريف

(قوله هو) اى الشاهد أو المقر (قوله المعتق) خبر ليس (قوله فيلزمه) بالنصب فى جواب النفى (قوله منه) أى الرقيق (قوله سائر) أى باقى (قوله ردت) بضم الراء (قوله لانفراده) اى الشاهد (قوله بها) أى الشهادة (قوله بانه) أى الرقيق (قوله يقوم) بضم ففتح مثقلا (قوله قيمته) أى نصيب الشاهد اسم ان (قوله وان كان) اى المشهود عليه (قوله منه) أى الرقيق بيان شئ (قوله غيره) أى ابن القاسم (قوله وهذا) أى عدم العتق (قوله جاز) أى مضى بفتح الهمز (قوله تعليق) جنس واضافته لمكلف فصل مخرج تعليق غير مكلف (قوله المصنف) أى قال فى توضيحه (قوله تدبيره) أى السكران بحرام (قوله رده) اى تدبيرها مازادت قيمته على ثلث مالها (قوله لبقائه) أى المدبر (قوله فيخرج) أى المدبر حرا (قوله فلا حجة لزوجها) أى فى رد تدبيرها مازادت قيمته على ثلث مالها تفريع على لبقائه على حكم الرق الخ (قوله قولى) بفتح اللام مثنى بلا نون لاضافته (قوله ولو لم يكن لها) أى الزوجة (قوله سواه) أى المدبر مبالغة (قوله بغيره) أى الموت (قوله وجه اللزوم) اضافته للبيان (قوله له) أى المكلف الرشيد (قوله عقد) جنس (قوله يوجب عتق مملوك) فصل مخرج كل عقد لا يوجب ذلك (قوله من ثلث مالكه) فصل مخرج كل عقد يوجب عتق مملوك من رأس مال مالكه (قوله بعد موته) أى مالكه فصل مخرج كل عقد يوجب عتق مملوك من ثلث مالكه فى حياته (قوله بعقد لازم) فصل بالاضافيات مخرج الايصاء بالعتق (قوله فيخرج العتق لاجل والايلاد) تفريع على من ثلث مالكه (قوله والايصاء بالعتق) تفريع على بعقد لازم (قوله وقال ابن الحاجب) اى فى تعريف التدبير (قوله عتق) جنس (قوله معلق على الموت) فصل مخرج العتق المنجز والعتق المعلق على غير الموت (قوله على غير وصية) فصل مخرج الوصية بالعتق (قوله ورده) أى تعريف ابن الحاجب

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله هذا) أى اجتناب التعريف بالاضافيات (قوله موضعه) أى المنطق (قوله ولذا) أى عدم ملزوميتها للاجمال علة وقعت اى الاضافة (قوله ولو تعقبه) أى ابن عبد السلام تعريف ابن الحاجب (قوله باشتماله) اى تعريف ابن الحاجب (قوله وقف) أى توقيف (قوله المعرف) بفتح الراء (قوله عنه) أى المعرف (قوله ليست) اى الحقيقة الموقوف عليها (قوله أعم) أى من المعرف (قوله ولا أخص) أى من المعرف (قوله كان) أى تعقبه الخ جواب لو (قوله وتعقبه) أى تعريف ابن الحاجب (قوله طرده) أى ملزومية وجوده وجود معرفه بفتح الراء فهو غير مانع (قوله فانه) أى تعريف ابن الحاجب (قوله فيه) أى تعريف ابن الحاجب (قوله وهو) أى العتق المعلق على موت ٥٩٥ غير مالكه (قوله وأجاب ابن عبد

بالاضافيات وهو مجتنب لاجماله قلت لا أعرف هذا حسبما تقرر فى موضعه وليست الاضافة ملزومة للاجمال ولذا وقعت فى تعريفاتهم كثيرا كقول القاضى القياس حمل معلوم باضافة حمل الى معلوم وقولهم فى تعريف التناقض اختلاف قضيتين الى غير ذلك ولو تعقبه باشتماله على التركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة اجنبية عنه ليست أعم ولا أخص كان صوابا وتعقبه ابن هرون بعدم طرده فانه يدخل فيه ما علق على موت غير مالكه وهو من العتق الى أجل واجاب ابن عبد السلام بان على غير وصية قرينة على ان المراد موت مالكه ورد بان على غير وصية انما يدل على دخول موت مالكه لا على انحصاره فيه فهى عناية فى التعريف وينقض أيضا بحكم عتق ام الولد فانه عتق معلق على موت مالكها ولا يجاب بعدم تعليقه لانه ان اريد بمعلق التعليق اللفظى خرج عنه انت حر عن دبر منى فانه لا تعليق فيه لفظا وان اريد المعلق معنى فعتق ام الولد كذلك وأجاب ابن عاشر بان التعليق ثلاثة انواع تعليق معنوى وتعليق لفظى غير نحوى وتعليق لفظى نحوى وكل واحد أخص مما قبله فالاول يشمل عتق ام الولد فانه معلق معنى على موت سيدها واللفظى يشمل النحوى وهو الذى لا يكون الا باداة الشرط و يشمل نحو أنت مدبر ودبرتك ومراد ابن الحاجب اللفظى الشامل للنحوى وغيره والخارج عنه عتق أم لولد ولا يخفى ما فى قوله كل واحد أخص مما قبله فانها متباينة وأخرج ابن عرفة بعقد لازم الوصية لا يقال خرجت بـ وجب لانها لا توجب لان مراده يوجب بسبب فلا يفيد اللزوم اللخمى مالك رضى الله تعالى عنه التدبير أوجبه على نفسه فوجب عليه والوصية بالعتق عدة فان شاء رجع عنها ابن عرفة وحكمه السابق قبل ايقاعه الندب لانه سبب فى العتق وبعده اللزوم المعرض لرفعه باقوى منه وفى كون لزومه لانه كوصية بعتق ملتزم عدم الرجوع عنها بخلاف الوصية المطلقة أو لانه كعتق التزمه مالكه فى حياته ووقف انفاذه على موته كعتق المعتق الى أجل لا انه اوقف التزامه على موته طريقا التونسى مع ظاهر الموازية حسبما يأتى فى الصيغة وظاهر نقل الصقلى عن ابن القاسم ثم قال المدبر هو المالك السالم عن حجر التبرع سمع ابن القاسم تدبير ذات الزوج عبد الا تملك غيره نافذ لا رد لزوجها فيه ابن القاسم انما فرق بين تدبيرها اياه كله وبين عتقها اياه لان التدبير لا يخرج من يدها شيأ هو

السلام) أى عن تعقب ابن هرون (قوله ورد) بضم الراء وشد الدال أى جواب ابن عبد السلام (قوله على انحصاره) أى الموت (قوله فيه) أى موت مالكه (قوله وينقض) بضم فسكون ففتح أى تعريف ابن الحاجب (قوله فانه) أى حكم عتق أم الولد (قوله ولا يجاب) أى عن هذا النقض (قوله بعدم تعليقه) أى عتق أم الولد (قوله لانه) أى الشان (قوله عنه) أى التعريف (قوله كذلك) أى معلق معنى (قوله فالاول) أى التعليق المعنوى (قوله قوله) أى ابن عاشر (قوله أوجبه) أى المدبر بكسر الباء (قوله فوجب) أى التدبير (قوله عليه) اى المدبر فليس له فسخه (قوله عدة) بكسر العين وخفة الدال (قوله رجع) اى الموصى (قوله عنها) اى الوصية بالعتق (قوله وحكمه) اى التدبير (قوله لانه) اى التدبير (قوله وبعده) اى ايقاعه عطف على قبل ايقاعه (قوله لرفعه) اى نقض التدبير (قوله لزومه) اى التدبير (قوله لانه) اى التدبير (قوله أو لانه) اى التدبير عطف على لانه (قوله لانه) اى المدبر (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله المدبر) ى بكسر الباء (قوله المالك) جنس (قوله السالم عن حجر التبرع) فصل مخرج المالك المحجور عليه فى التبرع (قوله لا تملك غيره) نعت عـ (قوله نافذ) خبر تدبير (قوله انما فرق) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله تدبيرها) اى الزوجة (قوله اياه) أى العبد مفعول تدبير (قوله لا يخرج) بضم فسكون فكسر

مرقوف معها حتى يخرج من ثلثها فلا حجة لزوجها انما هي وصية وكرهه سحنون ورآه خطأ لاشك فيه وقاله الاخوان ابن رشد روى عن الامام مالك رضي الله تعالى عنه مثل قول ابن الماجشون وسحنون وروى محمد عن يحيي السباني في امرأة دبرت نصف عبد لا تملك غيره ولها زوج لا يدبر عليها كله ولا يكون مدبرا الا ماذكرت لان زوجها يمنعها من ذلك وفي هذه الرواية نظر وقياس مذهبه أن لا يكون مدبرا منه الا الثلث *(تنبيهان* الاول)* غ قوله مكلف لاشك في اخراجه الصبي والمجنون وأما قول ابن الحاجب تابعا لابن شاس وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز فقال ابن عبد السلام ظاهره انه ينفذ من المميز ولو كان صغيرا وهو مشكل اذ غير المكلف لا يلزمه شئ من التزاماته وانما لزمته الوصية اذا مات استحسانا ولما روى عن الماضين فيها ولان له الرجوع عنها ولا رجوع له عن التدبير اذا لزمه وقد نص عبد الملك على ان تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز وكل من رأيته ممن يعتمد عليه ينكر هذا الموضع من كلام ابن الحاجب وكذا استشكله ابن راشد وابن هرون وتبعهم المصنف ابن عرفة هذا الاستشكال واضح ويؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا حجة لزوجها انما هي وصية وقول عبد الملك لا يجوز تدبير من لم يحتلم وفي البيان أما الصغير فلا اختلاف انه لا يلزمه طلاقه ولا عتقه ولا شئ من أفعاله وفي النوادر تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز بخلاف وصيته والفرق ان الوصية لا تخرج الا بعد الموت وان له الرجوع فيها وفيها عتق السكران وتدبيره جائزان ابن عرفة هذا يبطل قول ابن الحاجب شرطه التمييز العدوى المعتمد ما افاده غير واحد من شيوخنا ان تدبير الصبي المميز لا يصح ولا ينقلب وصية كما اعتمده عج طفى قول ابن عرفة عقب قوله واضح ان حمل قوله ينفذ على اللزوم وان حمل على صحته دون لزومه فيصير كالوصية فيصح فيه نظر اذ الكلام في التدبير اللازم واذا كان غير لازم فهو وصية وصحتها منه واضحة وليس الكلام فيها عج قول ابن الحاجب ينفذ من المميز غير ظاهر سواء اريد به اللزوم أو الصحة البناني هذا ظاهر لان الكلام في التدبير لا في الوصية * الثاني البناني بعض الشيوخ لم يتعرض من رأيت من الشيوخ للفرق بين التدبير والوصية في الحقيقة وانما فرقوا بينهما باللزوم وعدمه وهذا فرع عن معرفة حقيقة كل منهما اذ اللزوم وعدمه من الاحكام وربما يؤخذ الفرق بين حقيقتيهما مما في المعيار عن ابن رشد ونصه الفرق بين الوصية والتدبير ان التدبير عتق أوجبه السيد على نفسه في حياته الى أجل آت لا محالة فوجب أن لا يكون له الرجوع عنه بقول ولا فعل كالعتق الى أجل لان عتقه عليه بعد موته ومحله الثلث بعقده عتقه على نفسه في حياته والموصي بالعتق لم يعقد على نفسه عتقا انما أمر

(قوله انما هي) اى التدبير وانثه لتأنيث خبره (قوله وكرهه) اى تدبير مازاد على ثلثها (قوله وقاله) اى منع تدبيرها مازاد على ثلثها (قوله روى) بضم فكسر (قوله مثل) بكسر فسكون نائب فاعل روى (قوله السباني) بكسر السين المهملة فموحدة (قوله لا تدبر) بضم ففتح مثقلا (قوله مذهبه) أى ابن الماجشون (قوله الصبي والمجنون) اى تدبيرهما (قوله وهو) أى نفوذه من الصبي (قوله وفيها) أي المدونة (قوله هذا) أى عتق السكران وتدبيره جائزان (قوله يبطل) بضم فسكون فكسر (قوله ان حمل) بضم فكسر الخ مفعول قول (قوله على صحته) أى التدبير (قوله لزومه) أى التدبير (قوله فيصير) أى التدبير (قوله فيصح) أى كلام ابن الحاجب جواب ان حمل على صحته هذا آخر كلام ابن عرفة (قوله فيه نظر) خبر قول (قوله واذا كان) أى التدبير (قوله وصحتها) أى الوصية (قوله منه) أى الصغير (قوله فيها) أى الصحة (قوله غير ظاهر) خبر قول (قوله أريد) بفتح الدال (قوله به) أى النفوذ (قوله هذا) أى قول عج (قوله من رأيت) تحرى به الصدق (قوله من الشيوخ) بيان من (قوله والوصية) أى بالعتق (قوله في الحقيقة) صلة الفرق (قوله بينهما) أى التدبير والوصية (قوله باللزوم) أى في التدبير (قوله وعدمه) أى اللزوم في الوصية بالعتق (قوله وهذا) أى الفرق بينهما باللزوم وعدمه (قوله منهما) أى التدبير والوصية بالعتق (قوله مما) صلة يؤخذ (قوله له) أى السيد (قوله عنه) أى العتق (قوله لان عتقه) أى المدبر (قوله عليه) أى السيد (قوله ومحله) أى المدبر عطف على موته (قوله الثلث) فاعل محل (قوله بعقده) أى السيد صلة خبر ان (قوله عتقه) أى المدبر مفعول عقد (قوله على نفسه) أى السيد صلة عقد (قوله في حياته) أى السيد صلة عتق

أن

(قوله يعتق) بضم الياء وفتح التاء أي الرقيق (قوله بعد وفاته) أي السيد (قوله يعقد) بضم الياء وفتح القاف (قوله بعد موته) أي السيد (قوله فله) أي الموكل (قوله من قول أو فعل) بيان ما (قوله حال) بشد اللام (قوله في عين) أي ذات واضافته للبيان (قوله فيه) أي العبد (قوله تراخى) أي تأخر (قوله والموصى) بفتح الصاد (قوله فيه) صلة يعقده (قوله بعد موت الموصى) صلة يعقد (قوله بقوله) أي مالك رضي الله تعالى عنه صلة الفرق (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله للوصية) أي بالعتق (قوله الثاني) أي أنت مدبر (قوله انه) أي أنت مدبر (قوله وعليه) أي ان أنت مدبر تدبير لازم صلة اقتصر (قوله فهذه)

أن يعتق بعد وفاته فالعتق انما يعقد بعد موته كمن وكل من يبيع عبده أو يهبه فله الرجوع عن توكيله بما شاء من قول أو فعل مالم ينفذ لو كيل ما أمر به فالتدبير عتق ناجز حال في عين العبد وتأخر فيه تراخى حكمه الى موت سيده كالعتق لاجل والموصى بعتقه لم يحل فيه عتق ولم ينزل فيه الاما يعقده الموصى اليه فيه بعد موت الموصى اه وقد تقدم هذا الفرق عن نص الامام مالك رضي الله تعالى عنه بقوله ان التدبير أوجبه على نفسه والوصية بالعتق عدة ونقله اللخمي وابن عرفة وغيرهما ومثل للوصية التي لا تلزم فقال (ك) قوله في صحته أو مرضه (ان مت) بضم التاء (من مرضي أو سفري) هذا البناني يصح تقدير الجواب فانت حر ويصح تقديره فانت مدبر على قول ابن القاسم في العتبية في الثاني وقال في الموازية وكتاب ابن سحنون انه تدبير لازم لا رجوع له عنه وعليه اقتصر ابن يونس ابن رشد هذا الخلاف قائم عندي من المدونة فهذه وصية له الرجوع عنها التعليقه على محتمل لان يكون أو لا يكون وهو موته من مرضه أو سفره المعين (أو) قوله أنت حر (بعد موتي) فهذه وصية له الرجوع عنها مالم يرد التدبير بها كما في المدونة ونصها قلت لابن القاسم من قال لعبده في صحته أنت حر يوم أموت قال قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لعبده أنت حر بعد موتي فأراد بيعه فانه يسئل فان كان أراد به وجه الوصية صدق وان كان أراد به التدبير صدق ومنع من بيعه ابن القاسم هي وصية حتى يتبين انه أراد بها التدبير ومحل كون قوله ان مت من مرضي فأنت حر وكون أنت حر بعد موتي وصية (ان لم يرده) أي القائل التدبير فان كان أراد التدبير باحدى الصيغتين فهو تدبير لازم (و) ان لم يعلقه أي القائل أنت حر بعد موتي على شئ بصيغة بر أو حنث فان علقه كذلك لزمه فيها الابن القاسم عقب ما تقدم عنه وان قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه لزمه ما أوجب من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيها بالتدبير ابن عرفة فجعل المعلق أشد من المطلق ونحوه في كتاب النذور فجعل المطلق فيه أخف من المعلق وفي التوضيح اختلف اذا قيد تدبيره بشرط كقوله ان مت في سفري او مرضي او في هذا البلد او اذا قدم فلان فانت مدبر هل هي وصية له الرجوع عنها وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ الا ان يكون قصد التدبير طفى فقوله ان لم يرده قيد في الثلاثة وقوله ولم يعلقه قيد في قوله او بعد موتي (أو) قوله أنت (حر بعد موتي بيوم) مثلا او شهر او عام فهي وصية له الرجوع عنها فيها ان قال انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو في الثلث

أي ان مت من مرضي او سفري فانت حر (قوله له) أي السيد (قوله لتعليقه) اى العتق (قوله يكون) أي يوجد (قوله وهو) أي المحتمل (قوله موته) اى السيد (قوله يرد) بضم فكسر (قوله بها) اى صيغة انت حر بعد موتي (قوله قلت) اى قال سحنون (قوله في صحته) اى السيد (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله فاراد) اى القائل (قوله بيعه) أى الرقيق الذى قال له أنت حر بعد موتي (قوله فانه) أي القائل (قوله يسئل) بضم الياء (قوله فان كان) أي القائل (قوله به) أي انت حر بعد موتي (قوله وجه الوصية) اضافته للبيان (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا (قوله ومنع) بضم فكسر (قوله هي) أي انت حر بعد موتي وانثه لتأنيث خبره (قوله انه) أي السيد (قوله بها) أي الصيغة (قوله فان كان) أي القائل (قوله بصيغة بر) اضافته للبيان (قوله فان علقه كذلك) أي بر او حنث مفهوم ان لم يعلقه (قوله لزمه) اى التدبير القائل (قوله فيها) أي المدونة (قوله عنه) اى ابن القاسم (قوله فكلمه) اى القائل فلانا (قوله من عتقه) بيان ما (قوله من ثلثه) صلة لزم (قوله وصار) اى قوله ان كلمت الخ (قوله شبيها بالتدبير) اى في اللزوم (قوله فجعل) اى القاسم (قوله فيه) اى كتاب النذور (قوله اختلف) بضم التاء (قوله الثلاثة) أى ان مت من مرضي او من سفري او بعد موتي (قوله له) اى القائل (قوله فيها) اى المدونة خبر مقدم (قوله فهو) اى العبد (قوله في الثلث) أي يخرج منه

(قوله ويلحقه) أى يبطله (قوله الدين) أى المستغرق له (قوله معلقا) حال من فاعل ذكر (قوله بتعليق) أى السابق فى قوله تعليق مكلف (قوله لفظ) أى صيغة (قوله اللفظ) أى الصيغة (قوله من الالفاظ الخ) بيان لنحوه (قوله وجه الوصية) اضافته للبيان (قوله كما اذا قيد الخ) مثال لوجه الوصية (قوله لفظ التدبير) اى صيغته (قوله أنت حر الخ) خبر لفظ (قوله او مدبر) عطف على حر (قوله او اذا مت الخ) عطف على انت حر (قوله مما يعلم) بضم فسكون ففتح بيان شبهه (قوله ايجاب) نائب فاعل يعلم (قوله قوله) اى السيد مفعول زاد (قوله فى صحته) صلة قول (قوله انت حر متى الخ) مفعول قول (قوله ذكر) بضم فسكون اى كتاب (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ذكر وصاياه وقول ابن الحاجب انت حر بعد موتى كقوله انت حر عن دبر منى يرد بقولها مالك رضى الله تعالى عنه من قال فى صحته لعبده أنت حر بعد موتى ان أراد به الوصية صدق وان أراد به التدبير صدق ابن القاسم هى وصية أبدا حتى يتبين انه أراد التدبير وقال أشهب ان قاله فى غير احداث وصية فهو تدبير ان قاله فى صحته وفيها أيضا الا ابن القاسم ان قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه لزمه ما اوجبه من عتقه بعد موته من ثلثه وصار شبيها بالتدبير قلت فجعل المعلق أشد من المطلق ونحوه فى كتاب النذور ففيه من قال ان فعلت كذا فعلى هدى وحنث فان كان نوى شيأ لزمه مانواه والا فعليه بدنة ٥٩٨ فان لم يجدها فبقرة فان لم يجدها فسبع من الغنم ان تجزئه شاة وفى حجها الثانى من نذر هديا ولا نية له فالشاة تجزئه لانها هدى فجعل المطلق اخف من المعلق القابسى لان مافى كتاب الحج تبرع بالهدى وفى مسئلة النذر حلف به واليمين طريقها التغليظ ابن رشد واما التدبير المقيد كقوله انت مدبر ان مت من سفرى هذا او مرضى هذا او فى هذا البلد او انت مدبر ان قدم فلان فسمع اصبغ ابن القاسم انها وصية لا تدبير الا ان يرى انه أراد التدبير فله على هذا ان يرجع عنه فى مرضه ذلك ولابن القاسم فى الموازيه وكتاب ابن سحنون وابن كنانة انه تدبير لازم لا رجوع له فيه ومعناه وقال ان مات من مرضه ذلك وهذا الاختلاف قائم من اختلاف مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما فيمن قال لعبده انت حر ان قدم فلان قال مالك رضى الله تعالى عنه ليس له بيعه حتى ينظر هل يقدم فلان أولا وقال ابن القاسم له بيعه ومن قال انت مدبر ان قدم فلان لزمه التدبير على قول مالك رضى الله تعالى عنه فلا يرجع ولا يبيعه حتى ييأس من قدوم فلان وعلى قول ابن القاسم له الرجوع فيه قبل قدوم فلان وبعده ومن قال انت حر ان قدم فلان فله بيعه على قول ابن القاسم لانه شبه يمين فان بقى فى ملكه حتى قدم فلان لزمه عتقه (قوله أسلم) أى احدث الاسلام وهو فى ملك الكافر (قوله لمسلم) صلة أوجر (قوله من خدمته) بيان حقه (قوله ولا يترك) بضم الياء وفتح الراء أى المدبر المسلم (قوله له) أى النصرانى (قوله يستخدمه) أى النصرانى المدبر المسلم (قوله لانه) أى استخدامه (قوله فيها) أى المدونة (قوله او ابتاع) أى النصرانى (قوله اجزناه) أى امضينا تدبيره (قوله عليه) أى النصرانى (قوله وقبض) أى يقبض النصرانى (قوله غلته) أى المدبر المسلم (قوله ولا يتعجل) بضم ففتحات مثقلا (قوله بيعه) أى المدبر (قوله وقد يعتق) أى المدبر (قوله فان أسلم) أى النصرانى

ويلحقه الدين وذكر الصيغ الصريحة فى التدبير معلقا لها بتعليق فقال (بدبرتك وانت مدبر) بضم ففتحتين مثقلا (او حر عن دبر منى) عبد الوهاب لفظ التدبير ان يقول انت مدبر او حر عن دبر منى ابن شاس من اركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الالفاظ التى تدل على تعليق عتقه بموته على الاطلاق لا على وجه الوصية كما اذا قيد بوجه مخصوص كقوله ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا فان هذا يكون وصية لا تدبيرا أما اذا اقتصر على قوله أنت حر بعد موتى او يوم أموت فهذه وصية مالم ينو بها التدبير ابن عرفة الصيغة مادل على حقيقته عرفا الباجى عبد الوهاب لفظ التدبير أنت حر عن دبر منى او مدبر او اذا مت فأنت حر وشبهه مما يعلم به ايجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية زاد فى الموازيه قوله فى صحته او مرضه أنت حر متى مامت او ان مت ولا مرجع لى فيك وشبه هذا افرده بكتاب او جعله فى ذكر وصاياه انظر الحاشية (و) ان دبر نصرانى عبده الذى أسلم أو اشتراه مسلما (نفذ تدبير نصرانى لعبد له (مسلم) بعد تدبيره او قبله أو قبل شرائه (واوجر) بضم الهمز وكسر الجيم المدبر المسلم (له) اى لاجل استيفاء النصرانى حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه لانه اذلال للمسلم بخدمة الكافر فيها ان اسلم مدبر النصرانى أو ابتاع مسلما ودبره اجزناه عليه وقبض غلته ولا يتعجل رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصرانى فان أسلم رجع اليه عبده وكان لمولاه

وقال غيره لا يجوز للنصرانى شراء مسلم فان أسلم عبده ثم دبره عتق عليه لانه منعنا من بيعه عليه بتدبيره انظر الحاشية (و) ان دبر امته الحامل من غيره (تناول) تدبيرها (الحمل معها) فيها ان دبرها حاملا فولدها مدبر بمنزلتها وشبه فى التناول فقال (كولده مدبر) بفتح الموحدة (من أمته) أى المدبر الذى حملت به (بعده) أى تدبيراً بيه فيه يرمدبرا كأبيه وان حملت به قبله فلا يكون مدبرا وهو رق لسيد أبيه فيها ما ولد للمدبر من أمته بعد التدبير قبل موت سيده أو بعده فهو مدبر مثله (وصارت) أمة المدبر (به) أى ولدها بعد التدبير (أم ولد) للمدبر (ان عتق) المدبر بموت سيده وحمله ثلثه فيها كل ما ولد لمدبر من أمته مما حملت به بعد عقد تدبيره فهو بمنزلته يعتق معه فى الثلث فاذا عتقا كانت الام أم ولد به له كان الولد الآن حيا أو ميتا (و) ان ضاق ثلث مال السيد عن قيمتى المدبر وولده (قدم) بضم فكسر مثقلا (الاب) المدبر (عليه) أى ولده (فى) العتق من ثلث مال السيد حال (الضيق) للثلث عنهما الحط مشى المصنف على استظهار ابن عبد السلام من عند نفسه بعد قوله فى توضيحه المنقول خلافه ونصه واذا كان الابن بمنزلة أبيه فهل يحاص أباه عند ضيق الثلث على المشهور فى المدبرين فى كلمة واحدة خلافا لابن نافع فى قوله يعتق منهم محمل الثلث بالقرعة أو يكون الاب مقدما فى الثلث لتقدم تدبيره على تدبير ولده كمدبرين فى وقتين ابن عبد السلام الظاهر الثانى والاول هو المنقول فى المدونة وغيرها اهـ فكلامه صريح فى أن الذى استظهره ابن عبد السلام خلاف المنقول فيها وغيرها ونصها وما ولدته المدبرة أو ولد المدبر من أمته بعد تدبيره قبل موت سيده أو بعده فهو بمنزلتهما والمحاصة بين الآباء والابناء فى الثلث ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة أبو الحسن قال والمحاصة الخ لئلا يتوهم ايثار الآباء على الابناء (وللسيد) المدبر (نزع) أى أخذ (ماله) أى المدبر لنفسه والغرمائه فى تفليسه لقوة رقيته (مالم يمرض) سيده مرضا مخوفا فان مرض مرضا مخوفا فليس له نزعه لا لنفسه ولا لغرمائه فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه ليس للغرماء ان يجبروا المفلس على انتزاع مال ولده أو مدبره وله هو انتزاعه ان شاء لقضاء دينه أو ينتزعه على غير هذا

(قوله وقال غيره) أى ابن القاسم (قوله عبده) أى النصرانى (قوله ثم دبره) أى النصرانى عبده المسلم (قوله عتق) أى العبد (قوله عليه) أى النصرانى (قوله لانه) أى النصرانى (قوله منعنا) بفتحات (قوله من بيعه) أى العبد (قوله عليه) أى النصرانى (قوله بتدبيره) صلة منع (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب بتدبيره اللخمى ان أسلم بعد التدبير مدبر النصرانى فاختلف هل يبقى على تدبيره ويؤاجر الى موت مدبره أو يباع ويدفع ثمنه للنصرانى خرجه عبد الوهاب من أم ولده ان أسلمت لانها أقوى من المدبر وهو صواب وان أسلم ثم دبره فلا يباع قولا واحدا واختلف هل يؤاجر الى موت مدبره او يعجل عتقه وان اشترى مسلما ثم دبره ففيه ثلاثة أقوال يمضى تدبيره ويعجل عتقه ورد تدبيره كأنه دبره وهو فى ملك غيره ثم قال الصقلى لو أسلم مدبره فواجرناه عليه وقبض اجرته وأتلفها ومات قبل ان يخدم العبد ولم يترك غيره فان رضى العبد أن يخدم مدة الاجارة لرغبته فى عتق ثلثه فذلك له ويعتق ثلثه ويباع ثلثاه ولا كلام لمن استأجره وان لم يرض العبد أن يخدم فى حصة ما يعتق منه ولم يرض مستأجره ان يخدم مارق منه لاستحقاق بعض ما استؤجر جميعه بيع منه بقدر الاجرة وعتق ثلث ما بقى وبيع على الورثة ما بقى بعد ذلك وان رضى مستأجره أن يخدم مارق منه للورثة فليبع من ثلثه بقدر ثلث الاجرة ويعتق ما بقى من ثلثيه ويستخدم المستأجر من ثلثيه حصة مارق منه للورثة واذا تمت الاجارة بيع مارق منه لهم الا أن يسلموا قبل ذلك فيبقى لهم (قوله من غيره) أى سيدها كزوج (قوله فيها) أى المدونة (قوله وان حملت به قبله) مفهوم بعده (قوله فيها) أى المدونة (قوله أمة المدبر) مفسر اسم صار المستتر فيه (قوله ولد) بضم فكسر (قوله من أمته) أى المدبر صلة ولد (قوله مما حملت به الخ) بيان ما (قوله فهو) أى المولود بعده الخ خبر ما (قوله عتقا) أى المدبر وولده (قوله قيمتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله بعد قوله) صلة مشى (قوله خلافه) أى ما استظهره ابن عبد السلام (قوله الابن) أى المولود للمدبر بعد تدبيره (قوله بمنزلة أبيه) أى فى التدبير (قوله يحاص) أى لابن (قوله فى المدبرين) صلة المشهور (قوله فى كلمة واحدة) صلة المدبرين (قوله منهم) أى المدبرين فى كلمة واحدة (قوله الثانى) اى تقديم الاب (قوله والاول) اى التحاصص (قوله فهو) أى المولود للمدبرة أو المدبر من أمته بعد تدبيره (قوله بمنزلتهما) أى المدبرة والمدبر فى التدبير (قوله المدبر) بكسر الباء نعت السيد (قوله لنفسه) أى السيد (قوله رقيته) أى المدبر (قوله وله) أى المفلس (قوله هو) توكيد للهاء (قوله انتزاعه) أى ما وهبه لولده ومال مدبره

(قوله وان مرض) أى السيد وليس عليه دين (قوله فليس له) أى السيد (قوله انتزاعه) أى مال مدبره (قوله لانه) أى المريض (قوله مطلقا) أى على ان يباع فى الدين ولو فى حياته (قوله ومتأخر) عطف على سابق (قوله عنه) أى التدبير (قوله فيه) أى الدين المتأخر عنه (قوله جازت) أى مضت مكاتبته (قوله فان أدى) أى المال المكاتب به (قوله والا) أى وان لم يؤد المال المكاتب به (قوله بفسخ تدبيره) صلة اخراجه (قوله بيعه) أى المدبر (قوله به) أى بيع المدبر لمتخلف على مدبره

الوجه ان شاء لنفسه وان مرض وليس عليه دين فليس له انتزاعه لانه انما ينتزعه لورثته وفى التفليس ينتزعه لنفسه ابن شاس للسيد أخذ مال مدبره مالم يفلس أو يمرض وليس للغرماء أخذ ماله (و) له (رهنه) أى المدبر فى دين سابق على تدبيره مطلقا أو متأخر عنه على ان يباع فيه بعد موت سيده لا فى حياته اللخمى مالك رضى الله تعالى عنه ما للسيد ان يرهن مدبره (و) للسيد (كتابته) أى مكاتبة مدبره اللخمى اذا كاتب السيد مدبره جازت فان أدى عتق والا بقى مدبرا (لا) يجوز للسيد (اخراجه) أى المدبر من التدبير (لغير حرية) بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز بل يندب اخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته فيها مع غيرها لا يجوز بيع المدبر الشيخ عن الموازية ولا هبته ولا صدقته به وأجاز ابن لبابة بيعه اذا تخلف على مولاه وأفتى به القورى مرة والمشهور الاول (و) ان بيع المدبر (فسخ) بضم فكسر (بيعه) أى المدبر (ان لم يعتق) بضم التحتية وفتح الفوقية فان أعتقه المشترى مضى بيعه واعتاقه (و) يكون (الولاء له) أى لمشتريه الذى أعتقه فى حياة سيده فان أعتقه بعد موته فلا يمضى لانعقاد ولائه لسيده سواء حمل ثلثه جميعه وعتق المدبر كله او حمل بعضه واعتق لانعقاد ولائه لمدبره قبل عتق المشترى فلا ينتقل له بعد تقرره لمدبره الجلاب من باع مدبره فسخ بيعه فان أعتقه مبتاعه قبل فسخ بيعه ففيه روايتان احداهما ان عتقه نافذ غير مردود وهذا قول ابن القاسم ويستحب لبائعه جعل فضل ثمنه عن قيمته فى مدبر مثله وشبه فى منع البيع وفسخه ان لم يعتق ومضيه ان أعتق فقال (ك) بيع (المكاتب) فلا يجوز ويفسخ ان وقع ان لم يعتق فيه الا تباع رقبة المكاتب فان بيعت رد بيعها مالم يفت بعتق وولاؤه لمعتقه (وان جنى) المدبر على نفس أو مال وسيده حى خير سيده فى فدائه لسبق حقه على حق المجنى عليه واسلامه فى جنايته (فان فداه) أى المدبر سيده بقى بحاله مدبرا (والا) أى وان لم يفده سيده وأسلمه لمستحق الجناية (أسلم) سيده (خدمته) أى المدبر للمجنى عليه أو وليه يستوفى منها ارش جنايته اسلاما (تقاضيا) أى على ان يقتضى الارش من ثمنها فاذا استوفاه والسيد حى رجعت خدمته له لا تمليكا لجميعها الى موت سيده الجلاب وان جنى المدبر جناية فجنايته فى خدمته دون رقبته والسيد بالخيار فى افتكاكها بارش جنايته وفى اسلام خدمته الى المجنى عليه ليخدمه ويقاصصه بأجرة خدمته من ارش جنايته فان استوفاه وسيده حى رجع اليه فكان مدبرا على حاله وان مات سيده قبله وله مال يخرج المدبر من ثلثه عتق وصار الباقى من أرش جنايته دينا فى ذمته (و) ان جنى المدبر الذى اسلمت خدمته لولى الجناية جناية ثانية قبل استيفاء الاول

(قوله واعتق) أى بعضه الذى حمله الثلث (قوله لانعقاد ولائه لمدبره الخ) علة فسخ (قوله فلا ينتقل) أى الولاء (قوله له) أى المشترى (قوله رد) بضم الراء (قوله يفت) أى بيعها (قوله وولاؤه) أى المكاتب (قوله المدبر) مفسر فاعل جنى (قوله على نفس) صلة جنى (قوله وسيده) أى المدبر الخ حال (قوله خير) بضم الخاء وكسر المثناة مثقلة (قوله لسبق حقه) أى سيده علة خير سيده (قوله واسلامه) عطف على فدائه (قوله سيده) مفسر فاعل أسلم (قوله للمجنى عليه) ان كانت الجناية على عضو (قوله أو لوليه) أى المجنى عليه ان كانت على نفس (قوله يستوفى) أى المسلم اليه (قوله منها) أى خدمته (قوله يقتضى) أى المسلم اليه (قوله من ثمنها) أى خدمته (قوله استوفاه) أى المستحق الارش (قوله خدمته) أى المدبر (قوله له) أى سيده (قوله لا تمليكا) عطف على تقاضيا (قوله لجميعها) أى الخدمة (قوله ليخدمه) أى المدبر المجنى عليه (قوله ويقاصصه) أى السيد مستحق الارش (قوله خدمته) أى المدبر (قوله جنايته) أى المدبر (قوله فان استوفاه) أى المستحق الارش (قوله وسيده) أى المدبر (قوله رجع) أى المدبر (قوله اليه) أى سيده (قوله قبله) أى استيفاء الارش (قوله وله) أى السيد (قوله عتق) أى المدبر (قوله ذمته) أى المدبر (قوله أسلمت) بضم الهمز وكسر اللام (قوله جناية) مفعول جنى (قوله قبل الخ) صلة جنى

(قوله من خدمته) صلة استيفاء (قوله فى خدمته) صلة حاصص (قوله بنسبة الخ) صلة حاصص (قوله أرشيهما) أى الجنايتين (قوله فتسلم) بضم التاء أى للمستحق (قوله ثم يجنى) أى المدبر (قوله فانه) أى الآخر (قوله ههنا) أى فى جنايته ثانيا (قوله ولا من أسلم) بضم الهمز وكسر اللام (قوله خرج) بفتحات مثقلا (قوله أبو القاسم) اى الجزيرى (قوله وهو) أى الوجه الآخر (قوله فى افتكاكه) أى المدبر من الجناية الثانية بارشها (قوله فان افتكه) أى الاول المدبر (قوله اختص) أى الاول (قوله بخدمته) أى المدبر (قوله وان أسلمه) أى الاول المدبر (قوله بطل حقه) أى الاول ٦٠١ (قوله منها) أى الخدمة (قوله قلت)

أرشه من خدمته (حاصه) أى ولى الجناية الاولى شخص (يجنى عليه ثانيا) فى خدمته المستقبلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع ارشيهما ابن عرفة وفيها مع غيرها وأما المدبر يجنى فتسلم خدمته ثم يجنى على آخر فانه يحاصص الاول فى الخدمة ولا يخير سيده ههنا ولا من أسلم اليه ابن شاس خرّج أبو القاسم وجها آخر وهو تخيير المجروح الاول فى افتكاكه واسلامه فان افتكه اختص بخدمته وان أسلمه بطل حقه منها قلت هو الجارى على القول الذى حكاه التونسى ان اسلامه انما هو لخدمته أجمع (و) ان استوفى ولى الجناية أرشها من خدمة المدبر وسيده حى (رجع) المدبر على حاله مدبرا (ان وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا ارش الجناية أو الجنايتين بخدمته فى حياة سيده (وان عتق) المدبر الجانى المسلم للولى (بموت سيده) وحمله ثلثه قبل التوفية (اتبع) بضم الفوقية مثقلة وكسر الموحدة المدبر (بالباقى) من الارش دينا فى ذمته (أو) عتق (بعضه) ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه (بحصته) أى البعض المعتق من رقبته من الارش (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) لسيده (فى اسلام ما) أى البعض الذى (رق) بضم ففتح مثقلا من المدبر للمجنى عليه أو وليه (أو) فى (فكه) بقدر ما يخصه مما بقى من الارش الجلاب وان مات السيد قبل ذلك وله مال يخرج من ثلثه المدبر عتق وصار الباقى من ارش جنايته دينا فى ذمته وان لم يكن لسيده مال غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه وعليه ثلث ما بقى من ارش جنايته دينا فى ذمته وثلثا ما بقى فى خدمته والورثة بالخيار فى اسلام ثلثيه وفى افتكاكه بثلثى ما بقى من ارش جنايته (وقوم) بضم فكسر مثقلا المدبر (بماله) أى المدبر يوم تقويمه بان يقال ما قيمته على أن له من المال كذا عينا أو عرضا أو عقارا فاذا قيل كذا نظر فان حملها الثلث عتق وتبعه ماله (وان لم يحمل الثلث) لمال السيد يوم التقويم ومنه قيمة المدبر (الا بعضه) أى المدبر (عتق) البعض الذى حمله الثلث من المدبر ورق باقيه (وبقى المال) الذى للمدبر كله (بيده) أى فى ملك المدبر ابن الحاجب يقوم بعد موت سيده بماله ابن القاسم فان حمله الثلث عتق والا عتق منه بعضه وأقر ماله بيده ابن شاس ابن القاسم ان كانت قيمته مائة دينار وماله مائة دينار وترك سيده مائة دينار فانه يعتق نصفه ويبقى ماله بيده لان قيمته بماله مائتان ولا ينزع منه شئ هذا قول مالك رضى الله تعالى عنه ابن عرفة ان لم ينزع السيد مال المدبر حتى مات قومت فى الثلث بمالها

أى قال ابن عرفة (قوله هو) أى ما خرجه أبو القاسم (قوله ان اسلامه الخ) بيان القول بتقدير من (قوله المسلم) بضم الميم وفتح اللام (قوله وحمله) أى المدبر عطف على موت (قوله ثلثه) فاعل حمل (قوله قبل التوفية) صلة عتق (قوله المدبر) مفسر نائب فاعل اتبع (قوله من الارش) بيان الباقى (قوله ذمته) أى المدبر (قوله أو بعضه) أى المدبر عطف على الفاعل المستتر فى عتق (قوله ورق) بضم الراء (قوله اتبع) أى المدبر (قوله من رقبته) بيان البعض المعتق (قوله من الارش) بيان حصته (قوله من المدبر) بيان ما (قوله للمجنى عليه) صلة اسلام (قوله أو فكه) عطف على اسلام (قوله مما بقى) بيان ما (قوله من الارش)

 بيان ما (قوله ذلك) أى استيفاء ارش الجناية من خدمة المدبر (قوله وله) اى السيد (قوله عتق) أى المدبر (قوله وعليه) اى المدبر (قوله وثلث ما بقى) أى من ارش جنايته (قوله من ارش جنايته) بيان ما (قوله المدبر) مفسر نائب فاعل قوم (قوله ما قيمته على ان له) أى المدبر (قوله نظر) بضم فكسر (قوله فان حملها) أى قيمته مع ماله (قوله ومنه) أى مال السيد (قوله من المدبر) بيان البعض (قوله ورق) بضم الراء (قوله باقيه) أى المدبر (قوله يقوم) بضم ففتح مثقلا أى المدبر (قوله بماله) أى المدبر (قوله والا) أى وان لم يحمله الثلث (قوله منه) أى المدبر (قوله بعضه) اى الذى حمله الثلث (قوله واقر) بضم فكسر مثقلا اى ترك (قوله فانه) اى المدبر (قوله مات) اى سيدها (قوله قومت) اى المدبرة

فان حمل بعضها عتق وأقر المال كله بيدها الصقلي لسحنون عن ابن القاسم ان كانت قيمتها مائة ومالها مائة وترك سيدها مائة عتق نصفها وبقي مالها بيدها لان قيمتها بمالها مائتان وثلث سيدها مائة وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن حبيب ورواه الاخوان وروى ابن وهب وقال يجمع هو وماله الى مال سيده فان خرج من الثلث بماله عتق وبقي ماله بيده وان حمل رقبته وبعض ماله عتق وله من ماله ما حمله الثلث مع رقبته وان لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة وماله ثمانمائة عتق وله من ماله مائتان ابن حبيب انفرد بهذا ابن وهب عن مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم وبقول مالك رضى الله تعالى عنه أقول (فان كان لسيده) أى المدبر (دين مؤجل) كخمسة عشر دينارا (على) شخص (حاضر) بالبلد حين التقويم (ملئ) وفي نسخة موسر (بيع) أى قوم الدين بعرض ثم قوم العرض (بالنقد) الحال فان كان عشرة وقيمة المدبر عشرة وبيده عشرة عتق منه نصفه لان قيمته بماله عشرون والثلث عشرة وان كانت قيمة الدين عشرة وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله (وان) كان الدين على غائب (قربت غيبته) أى المدين الملئ (استونى) بضم الفوقية وكسر النون أى انتظر بتقويم المدبر (قبضه) أى الدين من المدين قريب الغيبة (والا) أى وان لم يكن المدين حاضرا ولا قريب الغيبة أو كان معسرا (بيع) من المدبر القدر الذى لم يحمله ثلث مال السيد الحاضر (فان حضر) المدين (الغائب) من غيبته البعيدة (أو أيسر) المدين (المعدم بعد بيعه) أى مالم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدين كله أو بعضه (عتق منه) أى ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من الدين (حيث كان) المبيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته الاملاك وان كان المشترى اعتقه نقض عتقه هذا هو المعروف من قول الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم اللخمي ان ضاق الثلث وللسيد دين مؤجل على حاضر بيع بالنقد وان كان على غائب قريب الغيبة وهو حال استونى بالعتق حتى يقبض الدين وان كان بعيد الغيبة أو كان على حاضر معدم بيع المدبر للغرماء الآن فان قدم الغائب بعد ذلك أو أيسر المعدم والعبد بيد الوارث أعتق في ثلث ذلك بعد وفاء الدين واختلف اذا خرج من يد الوارث فقال ابن القاسم في العتبية يكون الباقى بعد الدين للورثة ولا شئ للمدبر فيه وقال عيسى وأصبغ يعتق منه حيث كان وهو ظاهر المدونة والاول أقيس (ومن قال) لعبده (أنت حرة قبل موتى بسنة)

(قوله فان حمل) اى الثلث (قوله بعضها) أى المدبرة (قوله عتق) اى بعضها الذى حمله الثلث (قوله ورواه) اى عتق بعض المدبر واقرار ماله كله بيده (قوله وروى ابن وهب) اى عن مالك رضى الله تعالى عنهما (قوله وقال) اى ابن وهب باجتهاده (قوله يجمع) بضم الياء وفتح الميم (قوله هو) اى المدبر اى قيمته (قوله فان خرج) اى المدبر (قوله من الثلث) اى للمجموع (قوله عتق) اى المدبر (قوله وان حمل) اى الثلث (قوله من ماله) بيان ما بعده (قوله وان لم يدع) بفتح الدال اى يترك السيد (قوله وماله ثمانمائة) اى فجملة ٦٠٢ تركة السيد تسعمائة وثلثها ثلثمائة (قوله عتق) اى المدبر (قوله وله) اى المدبر (قوله مائتان) اى تمام الثلث (قوله وبقول مالك رضى الله تعالى عنه) صلة أقول (قوله فان كان) أى النقد المقوم به العرض (قوله منه) اى المدبر بيان نصفه (قوله لان قيمته) اى المدبر (قوله والثلث عشرة) اى ونسبتها لقيمته بماله النصف (قوله وترك سيده عشرة) اى حاضرة (قوله عتق المدبر كله) اى لان الثلث عشرة مثل قيمته (قوله من المدبر) بيان القدر (قوله القدر) مفسر نائب فاعل بيع (قوله الحاضر) نعت مال (قوله بعد بيعه) تنازع فيه حضر وأيسر (قوله من المدبر) بيان ما (قوله وقبض) بضم فكسر (قوله من المدبر) بيان ما (قوله بثلث ما) صلة عتق (قوله من الدين) بيان ما (قوله المبيع) اى من المدبر (قوله اعتقه) اى المبيع من المدبر (قوله نقض) بضم فكسر (قوله بيع) اى الدين (قوله وان كان) اى الدين (قوله وهو) اى الدين (قوله يقبض) بضم الياء وفتح الباء (قوله وان كان) اى المدين (قوله او كان) اى الدين (قوله اعتق) بضم الهمز وكسر التاء اى العبد (قوله ذلك) اى ما يقبض من الدين (قوله بعد وفاء الدين) اى الذى على السيد (قوله واختلف) بضم التاء (قوله اذا خرج) اى العبد (قوله بعد الدين) اى الذى على الميت (قوله فيه) اى الباقى (قوله يعتق) اى المدبر (قوله منه) أى ثلث الباقى (قوله حيث كان) أى المدبر (قوله وهو) اى عتقه منه (قوله والاول) اى كون الباقى للورثة ولا شئ للمدبر منه

بسنة) فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته وأول السنة غير معلوم والحيلة فى التخلص من هذا أن ينظر فـ(ان كان السيد مليا) خدمه عبده ولا يوقف شئ من خدمته (فاذا مات سيده نظر) بضم فكسر الى حاله قبل موته بسنة (فان) كان قد (صح) السيد فى ذلك (اتبع) بضم فكسر مثلا السيد (بـ) أجرة (الخدمة) فى كل السنة لانه تبينت حريته من أولها (وعتق) العبد (من راس) أى جميع (المال) الذى لسيده يوم التنفيذ لانه تبين انه أعتقه فى صحته (والا) أى وان لم يكن السيد قد صح فى أول السنة (فـ) يعتق العبد (من الثلث) لمال سيده يومه لانه تبين انه أعتقه فى مرضه (ولم) الاولى ولا (يتبع) العبد سيده بشئ فى نظير خدمته له فى السنة لان كل من يعتق من الثلث فغلته لسيده (وان كان) السيد (غير ملى) يوم قوله لعبده أنت حر قبل موتى بسنة (وقف) بضم فكسر (خراج) أى اجرة خدمة (سنة) بأن يؤاجر العبد لاجنبى باجرة معلومة كل يوم او كل جمعة او كل شهر وتجعل امانة عند عدل ويخدم العبد الاجنبى تلك السنة (ثم) بعد تمامها وسيده حى كلما يخدم العبد غير سيده يوما أو اسبوعا أو شهرا من السنة الثانية باجرة معلومة تجعل امانة عند العدل و (يعطى) بفتح الطاء (السيد مما وقف) بضم فكسر من خراج السنة التى تمت أجرة (ما) أى الزمن الذى (خدم) العبد (نظيره) من السنة المتأخرة من يوم أو جمعة أو شهر واذا تمت السنة الثانية يشرع فى سنة ثالثة و يفعل فى خراجها وخراج السنة التى قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحا أو مريضا فان كان صحيحا عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف وان كان مريضا عتق من الثلث ولا يأخذ شيأ من الموقوف بل هو لورثة سيده لما تقدم أفاده تت ق هذا أحد الاقوال الاربعة وهو احد قولى ابن القاسم واقتصر عليه ابن الحاجب وابن رشد ونصه اذا قال أنت حر قبل موتى بسنة فانه ينظر فان كان السيد مليا ترك له عبده يخدمه فاذا مات السيد نظر نظرا ثانيا فان كان الاجل حل والسيد صحيح عتق من رأس المال واعطى من رأس مال سيده قيمة خدمته سنة وان كان الاجل حل فى مرض موت السيد عتق من ثلثه ولا رجوع له بخدمة واما ان كان السيد فى النظر الاول عديما فان العبد يخارج ويوقف خراجه فاذا مضت سنة وشهر بعدها يوقف خراج هذا الشهر و يعطى السيد خراج اول شهر من السنة الماضية وعبارة ابن شاس وان كان السيد غير ملى خورج العبد وأوقف خراجه فاذا مضت السنة وشهر من بعدها من السنة الثانية اعطى السيد خراج شهر من السنة الماضية بقدر ما ينوب كل شهر من الخراج فكلما مضى شهر من هذه وقف خراجه واعطى السيد خراج شهر من تلك السنة الماضية (وبطل التدبير بقتل سيده) المدبر لا

(قوله فهو) اى قوله (قوله عتق) اى لاجل (قوله وموته) اى السيد (قوله غير معلوم) اى لنا (قوله ينظر) بضم الياء وفتح الظا (قوله لحاله) اى السيد (قوله فى ذلك) اى العام (قوله السيد) مفسر نائب فاعل اتبع (قوله لانه) اى العبد (قوله لانه) اى الشأن (قوله انه) اى السيد (قوله اعتقه) اى السيد (قوله فى صحته) اى السيد (قوله يومه) اى التنفيذ (قوله فى مرضه) اى السيد (قوله السيد) مفسر اسم كان (قوله بأن يؤاجر العبد لاجنبى الخ) ٦٠٣ تصوير لوقف خراج سنة (قوله وتجعل) بضم التاء وفتح العين اى الاجرة (قوله تجعل) اى هذه الاجرة الثانية (قوله اجرة) مفعول يعطى الثانى (قوله العبد) مفسر فاعل خدم فهو جار على غير ما ولا لبس (قوله من السنة المتأخرة) بيان نظيره (قوله من يوم او جمعة او شهر) بيان ثان لنظيره (قوله واذا تمت السنة الثانية) اى والسيد حى (قوله يشرع) بضم الياء وفتح الراء (قوله و يفعل) بضم الياء وفتح العين (قوله فعل) بضم فكسر (قوله فينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله لحاله) اى السيد (قوله هل كان) أى السيد (قوله فان كان) اى السيد (قوله واخذ) اى العبد (قوله وان كان) اى السيد (قوله ولا يأخذ) اى العبد (قوله هو) اى الموقوف (قوله لما تقدم) اى من ان كل عتق من الثلث فغلته لسيده

(قوله قولى) بفتح اللام (قوله فانه) اى الشأن (قوله ينظر) بضم الياء وفتح الظاء (قوله ترك) بضم فكسر (قوله نظر) بضم فكسر (قوله واعطى) بضم الهمز وكسر الطاء اى العبد (قوله من ثلثه) اى السيد (قوله له) اى العبد (قوله يخارج) بفتح الراء اى يؤاجر لاجنبى (قوله فاذا مضت سنة وشهر بعدها) اى وسيده حى (قوله يوقف) بفتح القاف (قوله و يعطى) بفتح الطاء (قوله اوقف) بضم الهمز وكسر القاف (قوله اعطى) بضم الهمز وكسر الطاء (قوله المدبر) فاعل قتل المضاف لمفعوله

(قوله لاستعجاله) اى المدبر الخ علة بطل التدبير (قوله العتق) مفعول استعجال (قوله ويقتل) بضم الياء وفتح التاء (قوله فان استحياه) اى العبد (قوله رق) بضم الراء (قوله ولو قتله) اى المدبر سيده (قوله عتق) أى المدبر (قوله ماله) اى السيد (قوله وهى) اى الدية (قوله عليه) اى المدبر (قوله لانه) اى المدبر (قوله سواه) أى المدبر (قوله والدين) اى الذى على السيد (قوله لانه) اى المدبر (قوله قيمة) فاعل مجاوزة المضاف لمفعوله (قوله ونسبته) اى الثلث (قوله ثلثاه) اى المدبر

(عمدا) عدوانا لاستعجاله العتق قبل اوانه فعوقب بحرمانه ويقتل العبد قصاصا فان استحياه الورثة رق لهم ولو قتله خطأ عتق فى ثلث ماله لا ديته وهى عليه دين لانه لا عاقلة له ابن القاسم فى مدبر قتل سيده عمدا لا يعتق فى ثلث ولا فى دية ويباع ولا يتبع بشئ (و) بطل التدبير (باستغراق الدين له) اى المدبر (وللتركة) التى تركها سيده سواه كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر لانه انما يعتق من ثلث ما بقى بعد قضاء الدين (و) بطل (بعضه) اى التدبير (بمجاوزة) بالزاى اى تعدى (الثلث) قيمة المدبر سواء كان على السيد دين ام لا كما لو ترك سيده خمسة وقيمته خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث ونسبته لقيمته ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه ابن شاس يرتفع التدبير بقتل سيده عمدا وباستغراق الدين له وللتركة وبمجاوزة الثلث وهذا القسم يرفع كمال حريته لا اصلها فاذا دبر عبدا لا مال له غيره عتق بموته ثلثه (وله) اى المدبر (حكم الرق) القن فى خدمته والاستمتاع بالامة وحدوده والجناية منه وعليه ان كان سيده حيا بل (وان مات سيده حتى يعتق) المدبر (فى ثلث) (ما وجد) من مال سيده (حينئذ) اى حين النظر فى شان المدبر فلا ينظر لما وجد من التركة قبله فيها وللمدبر حكم الارقاء فى خدمته وحدوده وان مات السيد حتى يعتق فى الثلث وانما ينظر الى قيمته يوم النظر فيه لا يوم موت سيده (و) ان قال السيد لرقيقه (انت حر بعد موتى وموت فلان عتق) الرقيق (من الثلث ايضا) اى كما يعتق منه الذى علق عتقه على موته فقط ان حمله والا فحمله (و) تدبيره لازم لسيده (لا رجوع له فيه) فيها لمالك رضى الله تعالى عنه اذا قال لعبده أنت حر بعد موتى وموت فلان فهو من الثلث ابن القاسم كانه قال ان مات فلان فانت حر بعد موتى وان مت فانت حر بعد موت فلان وقاله أشهب ابن يونس يريد ولا رجوع له فيه بذكر الاجنبى فيه وهى كمسئلة الرقبى اللخمى ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان كان حرا من الثلث فان مات السيد آخرهما ولم يحمله الثلث عتق منه ما حمله الثلث ورق الباقى وان مات السيد أولا خير لورثة فى عتق باقيه ولهم الخدمة حتى يموت فلان أو يعتق منه ما حمل الثلث بتلا ويرق الباقى ابن عاشر انظر كيف عبنوا هنا انه تدبير لازم مع قولهم فى نظيرتها بل هى أحرى منها انها وصية حتى ينوى التدبير أو يعلق وهى قوله أنت حر بعد موتى ولم يرده ولم يعلقه ويجاب بانه لما علق عتقه هنا على موت اجنبى لم يحمل على الوصية لانها لا تعلق عليه ولم يجعل من العتق لاجل لتعليقه على موته وهو لا يعلق عليه (و) ان قال لرقه (انت حر بعد موت فلان بشهر) مثلا (فهو (معتق) بفتح التاء (لاجل) لا مدبر فيعتق (من رأس) أى جميع (المال) ان كان السيد صحيحا حين قال ذلك فان كان مريضا فمن الثلث لان تبرعات المريض كلها منه ابن يونس

(قوله يرق) بضم الياء وفتح الراء (قوله يرتفع) اى يزول (قوله له) اى المدبر (قوله وهذا القسم) اى مجاوزة الثلث (قوله له) اى السيد (قوله بموته) اى السيد (قوله ثلثه) اى العبد (قوله المدبر) مفسر مرفوع يعتق (قوله قبله) أى النظر فى شأنه (قوله فيها) اى المدونة (قوله ان حمله) أى الثلث العبد (قوله والا) اى وان لم يحمله (قوله فهو) أى العبد حر (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون أى السيد (قوله له) أى السيد (قوله فيه) أى قوله أنت حر بعد موتى وموت فلان (قوله كان) اى العبد (قوله آخرهما) بمد الهمز وكسر الخاء أى السيد وفلان (قوله ولم يحمله) أى العبد (قوله منه) اى العبد بان ما (قوله ورق) بضم الراء (قوله أولا) بشد الواو أى ولم يحمله الثلث

(قوله باقيه) أى العبد (قوله ولهم) اى الورثة (قوله انه) اى أنت حر بعد موتى وموت فلان (قوله انها) أى نظيرتها الخ مفعول قول (قوله وهى) أى نظيرتها (قوله بأنه) أى السيد (قوله عتقه) أى العبد (قوله هنا) أى فى أنت حر بعد موتى وموت فلان (قوله لم يحمل) بضم الياء وفتح الميم (قوله لانها) أى الوصية (قوله عليه) أى موت الاجنبى (قوله ولم يجعل) بضم الياء وفتح العين (قوله وهو) أى العتق لاجل (قوله عليه) أى موت السيد (قوله فان كان) أى السيد (قوله منه) اى الثلث

مالك

مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما من قال لعبده فى صحته أنت حر بعد موت فلان أو بعد موته بشهر فهو معتق الى أجل من رأس المال ولا يلحقه دين وان مات سيده قبل موت فلان فيخدم العبد الورثة الى موت فلان أو الى تمام شهر عقب موته ان كان قاله ويخرج من رأس المال ولو قاله السيد فى مرضه عتق العبد فى الثلث الى اجله ويخدم الورثة حتى يتم الاجل ثم هو حر وان لم يحمله الثلث خير الورثة فى انفاذ الوصية وعتق محمل الثلث من العبد بتلا مالك رضى الله تعالى عنه كل من احال فى وصيته على ثلثه وضاق عنها خير ورثته فى انفاذ وصيته فان ابوا انفاذها يقال لهم سلموا ثلث مال الميت الى اهل الوصايا او انفذوا ما قاله الميت والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب) فى بيان أحكام الكتابة والمكاتب

(ندب) بضم فكسر (مكاتبة) ابن عرفة الكتابة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على ادائه فقوله على مال أخرج العتق مجانا وقوله مؤجل اخرج العتق على مال حال وهى القطاعة ولذا قيل لا تجوز مكاتبة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل وقوله من العبد أخرج العتق على مال مؤجل من غيره وقوله موقوف بالرفع صفة عتق أخرج العتق المعجل على أداء مال من العبد الى أجل فليس بكتابة ابن مرزوق الصواب عقد يوجب عتقا الخ لانها سبب فيه لا نفسه وأقره الرصاع ابن عرفة وحكمها الندب على المعروف اللخمى الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى الموطأ سمعت بعض أهل العلم وقد سئل عن ذلك يتلو قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله جل ذكره فاذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الارض فحملها على الاباحة وروى ابن القصار انها مستحبة وقاله مطرف فى المبسوط الباجى ابن شعبان هى على الندب اسمعيل القاضى وعبد الوهاب هى على الاباحة ورواها ابن الجلاب اللخمى ان كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح وقدر الكتابة ليس بأكثر من خراجه بكثير فمباحة وان عرف بالسوء والاذية فمكروهة وان كانت سعايته من حرام فمحرمة واضافة مكاتبة (أهل تبرع) من اضافة المصدر لفاعله اى حر رشيد غير مفلس وزوجة ومريض فى زائد الثلث الخرشى فى مفهومه تفصيل فان كان صبيا أو مجنونا فكتابته باطلة وان كان سفيها محجورا عليه أو زوجة أو مريضا فى زائد ثلثهما صحت ووقفت على الاجازة لانها بعوض العدوى بطلانها من الصبى على انها عتق وتصح منه على انها بيع متوقف على الاجازة وتصح من السكران بحرام على انها عتق وتبطل على انها بيع والسفيه كالصبى كما فى ضيح والبدر وعج وهذا انما يظهر لو قال المصنف تصح ابن شاس أركانها أربعة ثانيها السيد وشرطه كونه مكلفا أهلا للتصرف ولا يشترط كونه أهلا للتبرع فتجوز كتابة القيم عبد الطفل ابن مرزوق لما قال المصنف ندب وهو مقصور على أهل التبرع لم يكتف بمجرد التصرف وغير أهل التبرع له حكم المعاوضة لكن يرد عليه المكاتب اذا طلب فضلا والزوجة والمريض فى زائد الثلث بالاجابة اذ لا مانع من ندبها منهم وذكره الجواز فى المريض لا ينافيه افاده الشيخ أحمد (و) ندب للسيد (حط) بفتح الحاء المهملة وشد الطاء كذلك

(قوله من العبد) بيان محمل الثلث (قوله احال) أى علق (قوله وضاق) أى ثلثه (قوله عنها) أى وصيته (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله أبوا) بفتح الباء *(باب الكتابة)* (قوله الكتابة) اى حقيقتها شرعا ٦٠٥ (قوله ولذا) اى مغايرة الكتابة القطاعة علة ما فيها (قوله لانها) اى الكتابة (قوله فيه) اى العتق (قوله وحكمها) أى الكتابة (قوله عن ذلك) اى حكم الكتابة (قوله فحملها) اى آية فكاتبوهم (قوله انها) اى الكتابة (قوله وقاله) اى ندبها (قوله هى) اى الكتابة (قوله ورواها) اى الاباحة (قوله لا يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله وسعايته) اى اكتسابه (قوله وان عرف) بضم فكسر اى العبد (قوله فى زائد الثلث) راجع للزوجة والمريض (قوله مفهومه) اى أهل تبرع (قوله فان كان) اى غير أهل التبرع (قوله وان كان) اى غير أهل التبرع (قوله وهذا) اى قول الخرشى وفى مفهومه تفصيل الخ (قوله أركانها) اى الكتابة (قوله القيم) اى من اقامه القاضى على مال يتيم مهمل (قوله عبد) مفعول كتابة المضاف لفاعله (قوله وهو) اى الندب (قوله لم يكتف) اى المصنف (قوله بمجرد التصرف) اى كما اكتفى به ابن شاس (قوله له) اى فى كتابته (قوله عليه) اى مفهوم أهل التبرع (قوله اذ لا مانع من ندبها) اى الكتابة علة يرد (قوله وذكره) اى المصنف (قوله الجواز) مفعول المضاف لفاعله (قوله لا ينافيه) اى الندب خبر ذكره والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا (قوله كذلك) اى الحاء فى الاهمال

(قوله منه) اى المال (قوله هو) اى الايتاء (قوله يضع) اى يسقط السيد (قوله هذا) اى آتوهم (قوله ولا يقضى) بضم الياء
وفتح الضاد (قوله به) اى الحط (قوله أخذه) اى الجبر عليها (قوله لزم) اى العقد (قوله وان كره) بفتح فكسر اى الغائب الكتابة
(قوله لان هذا) اى الحاضر (قوله عنه) اى الغائب (قوله ويتبعه) اى الحاضر الغائب بما اداه عنه (قوله اذا لم يكن)

اى اسقاط (جزء) من المال الذى كاتب به رقيقه وندب كونه (آخرا) منه فى سماع الموطا للامام مالك رضى الله تعالى عنه فى قوله سبحانه وتعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم هو ان يضع عن المكاتب من آخر كتابته شيأ ابو عمر هذا على الندب ولا يقضى به (و) ان دعا السيد رقيقه الى كتابته فأباها (لا يجبر) بضم التحتية وفتح الموحدة (العبد عليها) اى الكتابة على المشهور الجلاب ليس للسيد جبر العبد على الكتابة وقد قيل انه يجبره (والمأخوذ منها) اى المدونة (الجبر) للرقيق على الكتابة ان أباها أخذه أبو اسحق من قولها من كاتب عبده على نفسه وعلى عبد للسيد غائب لزم العبد الغائب وان كره لان هذا يؤدى عنه ويتبعه اذا لم يكن ممن يعتق على الحر علكه ابن عرفة ابن رشد اختلف فى جبر السيد عبده على الكتابة فروى اسمعيل القاضى له جبره وهو الآتى على قوله فى المدونة لانه اذا كان له ان يعتقه بتلا على مال عليه بعد عتقه دينا فأحرى الكتابة قلت يرد بتحقق العتق فى هذا والكتابة معروضة للعجز بعد اداء جلها ثم قال وهو ظاهر سماع أشهب واختلف قول ابن القاسم فيه فله من كاتب عبده على نفسه وعبد للسيد غائب انها تلزمه وقال فى العتق الثانى من قال لعبده أنت حر على ان تدفع لى كذا ولم يسم الاجل انه لا يكون حرا ان لم يقبل ذلك العبد واختار ابن بكير واسمعيل القاضى الجبر اللخمى لسيده جبره ان كانت بأزيد من خراجه بيسير المتيطى اختلف هل للسيد جبر عبده على الكتابة فروى أصبغ عن ابن القاسم له جبره عليها وقال ابن الماجشون لا يجوز للسيد ان يكاتب عبده الا برضاه وحكاه أصبغ عن ابن القاسم غير واحد من الموثقين هذا مذهب المدونة وبه القضاء هذا هو المشهور العدوى وهو المعتمد والجبر ضعيف قلت المأخوذ مما تقدم لابن عرفة ترجيح الجبر والله أعلم * (تنبيهات) * الاول أورد على الحصر فى قوله والمأخوذ منها الجبر أن ابن رشد أخذ منها عدمه أيضا وأجيب بأن الحصر هو مقتضى كلام أبى اسحق وهو ظاهرها فلعل المصنف لم يقع عنده أخذ ابن رشد منها * (الثانى) أورد على أخذ أبى اسحق بأن المسئلة المأخوذ منها آل فيها الامر الى عتق على مال يتبعه به الحاضر فهى بمنزلة من أعتق على مال يكون دينا عليه وهذا لا يشترط فيه رضا العبد ويجاب عن هذا بمنع لزوم الايلولة المذكورة لاحتمال عجز الحاضر وعجز الغائب أيضا بعد تأديته جل نجومها فيرقان بخلاف العتق على مال يكون دينا على العبد فانه قد تحقق كما فرق به ابن عرفة بينهما وقد تقدم والله أعلم وصلة مكاتبة (بكاتبتك ونحوه) كأنت مكاتب وبعتك نفسك (بكذا) دينارا مثلا ابن شاس الركن الاول الصيغة ابن الحاجب هى مثل كاتبتك على كذا فى نجم أو نجمين فصاعدا (وظاهرها) اى المدونة عند عياض وغيره (اشتراط التنجيم) اى التأجيل بنجم اى هلال أو أكثر المال المكاتب به كقولها وان كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها اجلا نجمت وقولها ولا تكون حالة وان كره السيد والكتابة عند الناس منجمة وعق بالناس

اى الغائب (قوله ممن يعتق على الحر علك) اى لم يكن الغائب أصلا ولا فرعا ولا حاشية قريبة للحاضر (قوله عبده) مفعول جبر المضاف لفاعله (قوله له) اى السيد (قوله جبره) اى العبد (قوله وهو) اى ان له جبره (قوله لانه) اى الشأن (قوله اذا كان له) اى السيد (قوله عليه) اى العبد (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا اى قياس ابن رشد (قوله فى هذا) اى عتقه بتلا على مال بعد عتقه دينا عليه (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله وهو) اى جبره عليها (قوله فيه) اى الجبر عليها (قوله فله) اى ابن القاسم (قوله انها) اى الكتابة (قوله تلزمه) اى الغائب (قوله وقال) اى ابن القاسم (قوله لسيده) اى العبد (قوله جبره) اى على الكتابة (قوله ان كانت) اى الكتابة (قوله وحكاه) اى عدم الجبر عليها (قوله هذا) اى عدم الجبر (قوله قلت) اى قال محمد عليش

(قوله أورد) بضم الهمز وكسر الراء (قوله وهو) اى الحصر (قوله فهى) اى المسئلة المأخوذ منها العصابة
(قوله عليه) اى العبد (قوله وهذا) اى العتق على مال يكون دينا عليه (قوله فانه) اى العتق (قوله هى) اى الصيغة (قوله نجم)
اى هلال مثلا (قوله المال) صلة التنجيم (قوله نجمت) بضم فكسر مثقلا اى الالف (قوله ولا تكون) اى الكتابة

الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم أجمعين (وصحح) بضم الصاد وكسر الحاء المهملتين مثقلا (خلافه) اى عدم اشتراط التنجيم لفظ المدونة وان كاتبه على ألف درهم ولم يضرب لها أجلا نجمت عليه وان كره سيده على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته ولا تكون له حالة والكتابة عند الناس منجمة اه فقال ابن القصار والطرطوشى ظاهر قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه لابد من تنجيمها وهو ظاهر الرسالة نقله فى ضيح عن عياض واياه تبع هنا وفى المقدمات المذهب جوازها حالة ومؤجلة وانما منعها حالة الامام ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه ابن عرفة ابن رشد تجوز الكتابة عند مالك رضى الله تعالى عنه حالة ومؤجلة فان وقعت مسكوتا عنها أجلت لان العرف فيها كونها مؤجلة منجمة هذا قول متأخرى أصحابنا وقال ابن أبى زيد فى رسالته الكتابة جائزة فيما رضى العبد وسيده من المال منجما فظاهره انها لا تكون الا منجمة وليس بصحيح على مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه وانما منعها حالة الامام أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه قلت قول الشيخ وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق لفظ الكتابة عليها فقط ابن عبد السلام معنى كلام المدونة ان التنجيم واجب عرفا بمعنى انه المعروف بين الناس فاذا وقعت الكتابة على السكت حملت على التنجيم لانه المعروف بين الناس ولم يحمل أحد المدونة على انه شرط فى صحتها اى كما هو ظاهر ابن الحاجب والمصنف ولهذا قال الشيخ أحمد المراد بالاشتراط فى كلام المصنف اللزوم فاذا خولف هذا اللازم فلا تبطل بل تصح وتنجم (وجاز) عند ابن القاسم عقد الكتابة (ب)ذى (غرر كآبق) وشارد وثمر لم يبد صلاحه (وجنين) لامة أو غيرها من سائر الحيوان ابن القاسم الكتابة بالغرر جائزة ولا تشبه البيع ولا النكاح فتجوز بالآبق والشارد والجنين فى بطن أمه اللخمى ان كان الغرر فى ملك العبد جاز وكرهه أشهب وأجاز ابن القاسم أن يأتيه بعبده الآبق ابن شاس وتجوز بعبد فلان عند ابن القاسم (و) تجوز الكتابة (ب)عبد فلان (لا) تجوز الكتابة (ب)لؤلؤ (لم يوصف) لشدة غرره لكثرة التفاوت بين افراده فيها لا تجوز الكتابة بلؤلؤ غير موصوف لتعذر الاحاطة بصفته عياض هذا هو الصحيح خلاف قول غيره بتسويته بين الوصفاء واللؤلؤ وفيها ان كاتب عبده بوصفاء حمران أو سودان ولم يصفهم جاز وعليه الوسط من ذلك الجنس الصقلى ان لم يصف الجنس وفى البلد سودان وحمران ولا غالب منهما أعطى النصف من كل جنس وقاله محمد وأبو عمران وبعض شيوخنا وان لم يسم عددا بطلت الكتابة وقال غيره لا تفسخ وعليه كتابة مثله ما لم تنقص عن وصيفين محمد وأجاز غيره كتابته بلؤلؤ غير موصوف كوصفاء ولم يسمهم واختلف على قول غيره اذا لم يسم عددا فقيل تبطل الكتابة وقيل تمضى بكتابة المثل ما لم تنقص عن لؤلؤتين (و) لا تصح الكتابة بغير متمول شرعا (كخمر) وخنزير فان وقعت مضت (ورجع) المكاتب (لكتابة مثله) عند ابن الماجشون ابن الحاجب اذا لم يصح تملك المكاتب به كالخمر رجع بالقيمة ولا تفسخ لفساد العوض ابن عرفة الاقرب تفسير هذا بقولها واذا اشترى العبد نفسه من سيده شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها الا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته ابن مرزوق كلامه يفيد انه لم يقف على هذا الا لابن الحاجب ويلزم مثل ذلك فيما يصح تملكه بالاحرى وظاهر المدونة فى اللؤلؤ الفسخ ويلزم فى الخمر بالاولى

(قوله على قدر) صلة نجمت (قوله يرى) بضم ففتح (قوله من كتابة مثله) بيان ما (قوله قوته) بضم ففتح مثقلا (قوله ولا تكون) اى الالف (قوله له) اى السيد (قوله وهو) اى لزوم تنجيمها (قوله جوازها) اى الكتابة (قوله أجلت) بضم فكسر مثقلا (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله منعها) اى الكتابة (قوله لفظ الكتابة) اضافته للبيان (قوله عليها) اى الحالة (قوله انه) اى التنجيم (قوله حملت) بضم فكسر (قوله على انه) اى التنجيم (قوله سائر) اى باقى (قوله ولا تشبه) اى الكتابة (قوله فتجوز) اى الكتابة (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله الوصفاء) بضم الواو وفتح الصاد المهملة جمع وصيف اى الارقاء (قوله بوصفاء) اى ارقاء (قوله جاز) اى مضى عقد الكتابة (قوله وعليه) اى العبد (قوله الجنس) اى الصنف (قوله أعطى) اى العبد السيد (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله رجع) اى السيد على المكاتب (قوله ولا تفسخ) اى الكتابة (قوله كلامه) اى ابن عرفة (قوله ذلك) اى عدم الفسخ والرجوع بقيمة العبد (قوله ويلزم) اى الفسخ

البنانى يشهد لابن الحاجب والمصنف فى كخمر قولها اذا اشترى العبد نفسه شراء فاسدا فقد تم عتقه ولا يتبعه سيده بقيمة ولا غيرها الا أن يبيعه نفسه بخمر أو خنزير فعليه قيمة رقبته ونقل غ فى تكميل التقييد عن ابن يونس ان بعض شيوخنا قال فى الكتابة بلؤلؤ غير موصوف انها باطلة وهو خلاف ظاهر المدونة ان كاتبه بلؤلؤ غير موصوف لم يجز ابن يونس وقيل يرجع بكتابة المثل وصوب الاول (و) جاز لسيد المكاتب (فسخ) اى ترك (ما) اى المال المكاتب به الذى (عليه) اى المكاتب (فى) شئ (مؤخر) من غير جنس ما عليه أو أكثر منه بضم الميم وفتح الهمز والخاء المعجمة مثقلا وان كان فسخ دين فى دين لتشوف الشارع للحرية فيها ان كان كاتبه بطعام مؤجل جاز أن يصالحه عنه بدراهم معجلة ولا بأس أن تفسخ ما على مكاتبك من عين أو عرض حال أو مؤجل فى عرض معجل أو مؤجل مخالف للعرض الذى كان عليه لان نجوم الكتابة ليست بدين ثابت لانه لا يحاص بها فى فلس مكاتبه ولا موته وانما هو كقوله لعبده ان جئتنى بكذا فأنت حر ثم قال له ان جئتنى بأقل منه فهذا لا بأس به (أو) كـ (أخذ ذهب) من المكاتب بدلا (من ورق) مكاتب به وأدخلت الكاف عكسه وهو أخذ ورق بدلا من ذهب مكاتب به فكل منهما جائز عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما الا ان النجوم ليست دينا ثابتا فى ذمة المكاتب الخ ما تقدم اللخمى اذا فسخ الدنانير فى الدراهم الى مثل الاجل او أقرب او أبعد او فسخ الدنانير فى أكثر منها الى أبعد من الاجل فأجازه الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وان لم يعجل العتق ومنعه سحنون الا أن يعجل العتق وكذا اذا كانت عينا نفسخها فى عرض وعكسه فان أخذ ما انتقل اليه نقدا جاز اتفاقا وان كان الى مثل الاجل او أقرب او أبعد جاز عند مالك وابن القاسم لا عند سحنون الا أن يعجل العتق رضى الله تعالى عنهم (و) جاز (مكاتبة ولى) أب او وصيه او مقدم قاض (ما) اى رقيقا (لمحجوره) الصبى او المجنون او السفيه (بالمصلحة) للمحجور فيها الوصى ان يكاتب عبد من يلى على النظر ولا يجوز ان يعتقه على مال يأخذه اذ له انتزاعه منه وابقاؤه رقيقا فلا مصلحة للمحجور فى عتقه على أخذه منه (و) جاز للسيد (مكاتبة) من لا يكتسب كـ (أمة وصغير) ان كان لهما مال من نحو صدقة أو كسب بل (وان) كانا (بلا مال و) لا (كسب) ومنعها أشهب فيها لا بأس بكتابة الصغير ومن لا حرفة له وان كان يسأل وقال غيره لا تجوز وكره الامام مالك رضى الله تعالى عنه مكاتبة الامة التى لا صنعة لها والصغير الا أن تفوت بالاداء أو يكون بيده ما يؤدى عنه فيؤخذ ولا يترك له فيتلفه لسفهه ويرجع رقا مثل قول الغير هذا نقل الباجى عن محمد عن أشهب فى الصغير والامة التى لا صنعة لها وروى الدمياطى عن أشهب ان ابن عشر سنين لا تجوز كتابته الباجى فما زاد عليها زيادة بينة يحتمل ان يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية ومن لا حرفة له أجاز الامام مالك رضى الله تعالى عنه كتابته وروى منعها عن عمر رضى الله تعالى عنه فى النوادر وبه قال البغداديون من أصحابنا رضى الله تعالى عنهم وجواز مكاتبة الصغير مبنى على القول بجبر الرقيق عليها اذ رضا الصغير لا يعتبر قاله أبو الحسن (و) جاز للسيد (بيع) جميع نجوم (كتابة) للمكاتب أو لغيره (او) بيع (جزء منها) اى نجوم الكتابة كربعها فيها لا بأس ببيع كتابة المكاتب ان كانت عينا فبعرض نقدا وان كانت

(قوله وان كان) اى الفسخ (قوله المذكور الخ) حال (قوله لتشوف الخ) علة وجاز (قوله وان لم يعجل العتق) مبالغة (قوله فسخ ما عليه الخ) (قوله اذا كانت) اى الكتابة (قوله فيها) اى المدونة (قوله على النظر) اى المصلحة صلة يكاتب (قوله ومنعها) اى مكاتبة الامة أو الصغير بلا مال ولا كسب (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله وروى) بضم فكسر (قوله وبه) اى منعها صلة قال (قوله للمكاتب) صلة بيع (قوله ان كانت) اى الكتابة (قوله نقدا) اى حالا لئلا يكون فسخ دين فى دين (قوله وان كانت) اى الكتابة

(قوله فيهما) اى بيعها بعرض و بيعها بعين (قوله هذا) اى شرط كون البيع بنقد (قوله اشترط) بضم التاء وكسر الراء (قوله حضوره) اى المكاتب (قوله واغتفار الغرر) اى فى الكتابة (قوله هو) اى اغتفار الغرر (قوله عقدها) اى الكتابة (قوله لانه) اى عقدها (قوله منها) اى الكتابة (قوله نسبته) اى النجم المبيع (قوله لمجموعها) اى النجوم (قوله للجهالة) اى بالمبيع علة لايجوز (قوله فان عرف) بضم فكسر (قوله قدره) اى النجم المبيع (قوله ونسبته) اى المبيع (قوله له) اى مجموع النجوم (قوله وعنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ٦٠٩ لاشتراطهم الخ) علة الملازمة (قوله بيعه)

عرضا فبعرض مخالف أو بعين نقدا فيهما وما تأخر كان دينا بدين عبد الوهاب هذا ان باعها لغير العبد وان باعها له جاز على كل حال ابن عرفة اذا كان البيع لغير المكاتب اشترط حضوره لان ذاته مبيعة على تقدير عجزه فلابد من معرفتها واغتفار الغرر انما هو فى عقدها لانه طريق للعتق لافى بيعها (لا) يجوز بيع (نجم) مبهم أو معين منها وقدر النجوم مختلف أو متفق وجهلت نسبته لمجموعها للجهالة فان عرف قدره ونسبته له جاز لخفة الغرر لان المبيع حينئذ اما النجم واما جزء الرقبة والغالب تساويهما اذ الغالب تساوى الكتابة والقيمة الجلاب لايجوز بيع نجم من نجوم الكتابة وعنه فى بيع جزء كتابته روايتان ابن مرزوق محل منع بيع النجم المعين اذا لم يعلم قدره او علم قدره وجهلت نسبته لجملة النجوم فان علم قدره ونسبته لجملة النجوم جاز بيعه لوقوعه على معلوم وهو النجم أو ما يقابله من الرقبة نقله الخرشى وعب وشب طفى لم أر من شرط فى منع بيع المعين جهل قدره اذ لو جاز مع معرفة قدره لم يكن فرق بينه وبين المبهم لاشتراطهم فى جواز بيعه معرفة قدره مع أنهم فرقوا بينهما فأجازوا بيع المبهم معروف القدر وأطلقوا منع بيع المعين ابن عرفة أصبغ وسحنون انما يكره بيع نجم ان كان معينا والا فلا بأس به ثم قال واجازتهما بيع نجم غير معين سواء اتفقت النجوم فى العدد أو اختلفت ان عرف عددها وعدد كل نجم اهـ ومراده بالكراهة المنع ومنع المعين مطلقا لكثرة جهالته البنانى علل المنع فى المعين فى التوضيح بانه غرر باقتضائه أو أخذ ما يقابله من الرقبة بالعجز عنه وهذا يفيد الصحة اذا علم قدره ونسبته من جملة النجوم والله أعلم وان بيعت الكتابة كلها أو جزؤها أو نجم منها بشرطه (فان وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا المكاتب للمشترى ما شتراه (ف) ـقد عتق ويكون (الولاء عليه للاول) الذى كاتبه لانعقاده له والمشترى قد استوفى ما اشترى (والا) اى وان لم يوف المكاتب للمشترى ما اشترى بأن عجز عنه (رق) بضم ففتح مثقلا اى صار المكاتب كله أو جزؤه رقيقا (للمشترى) فيها مع غيرها ان أدى للمشترى ما اشتراه فولاؤه لبائع الكتابة وان عجز رق لمشتريها (و) جاز (اقرار) شخص (مريض بقبض) نجوم (ها) اى الكتابة من مكاتبه فى صحته (ان ورث) بضم فكسر المريض حال كونه (غير كلالة) اى ان ورثه ولد لانه لا يتهم بالكذب فى اقراره حينئذ اذ الشأن الشفقة على الولد اى قال ولد بدل غير كلالة لكان أخصر وأوضح ومفهومه انه ان ورث كلالة اى لم يرثه ولد فيه تفصيل فان حمل الثلث الكتابة أو شهدت بينة بقبضها عمل باقراره والا مضى فى الثلث

اى المبهم (قوله بينهما) اى المعين والمبهم (قوله والا) اى وان لم يكن معينا (قوله به) اى بيع النجم (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله واجازتهما) اى أصبغ وسحنون (قوله النجم) بضم النون والجيم (قوله ومراده) اى ابن عرفة (قوله ومنع) بضم فكسر أو فتح فسكون (قوله باقتضائه) اى أخذ المعين من المكاتب (قوله من الرقبة) بيان ما (قوله بالعجز) صلة أخذ (قوله عنه) اى المعين (قوله وهذا) اى التعليل (قوله اذا علم) بضم العين (قوله قدره) اى المعين قلت بل التعليل المذكور يفيد منع بيع المعين مطلقا كما قال طفى والله أعلم (قوله لانعقاده) اى الولاء (قوله له) اى الاول اى وهو اذا انعقد لشخص لا ينتقل عنه (قوله ان أدى) اى

٧٧ منح ج دفع المكاتب (قوله فولاؤه) اى المكاتب (قوله وان عجز) اى المكاتب عن أداء ما اشترى المشترى له (قوله رق) بضم الراء (قوله فى صحته) صلة قبض (قوله لانه) اى المريض (قوله حينئذ) اى حين ورثه ولد علة لجواز اقراره بقبضها (قوله اذ الشأن الشفقة على الولد) علة العلة (قوله ومفهومه) اى الشرط (قوله انه) اى المريض (قوله فيه) اى المفهوم (قوله عمل) بضم فكسر (قوله والا) اى وان لم يحمل الثلث الكتابة ولم تشهد بينة بقبضها (قوله مضى) اى اقراره

ولا يمضى فيما زاد عليه الا بامضاء الوارث الرشيد وان كاتبه فى مرضه وأقر بقبض ما فيه فان حمله الثلث عتق ورث غير كلالة أولا وان لم يحمله الثلث فيخير وارثه فى امضاء كتابته أو عتق ما يحمله الثلث منه فيها ان كاتبه وهو صحيح وأقر فى مرضه بقبض كل كتابته فان كان له ولد جاز وان ورث كلالة وحمله الثلث قبل قوله وان لم يحمله الثلث فلا يقبل قوله (و) جاز (مكاتبته) من اضافة المصدر لفاعله اى المريض رقيقه (بلا محاباة) بحاء مهملة وموحدة اى نقص عما يكاتب به مثله (والا) اى وان لم تكن بلا محاباة بأن كانت بها وقبض الكتابة (ففى ثلثه) اى السيد ما حابى به فان حمله مضى والا فلا فيها ان كاتب مريض عبده وقبض الكتابة ثم مات من مرضه فان لم يحاب جاز كبيعه ومحاباته فى ثلثه وقال غيره هى من ناحية العتق وتوقف نجومه فان مات سيده وحمله ثلثه مضى والا خير الوارث فى امضائه وعتق ثلثه بما فى يده وقاله الرواة ولا يعجل عتقه الا أن يكون لسيده مال مأمون والحاصل ان فيما لم يحاب فيها وقبضها قولين لابن القاسم أحدهما انها مثل البيع فيكون حرا ولا كلام للورثة وعلى هذا درج المصنف والثانى انها كالعتق فان حملها الثلث مضى وان كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خير الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حمله الثلث بتلا اللخمى وافق الغير ابن القاسم على هذا القول وأما اذا حاباه وقبضها فقال عبد الحق عن بعض شيوخه تجعل قيمة الرقبة فى الثلث بخلاف محاباة المريض فى البيع ههنا انما تجعل فى الثلث المحاباة لان الكتابة فى المرض عتاقة فان حمل الثلث رقبته جاز وان لم يحملها ردت النجوم المقبوضة ثم اعتق محمل الثلث بماله فعلم ان الغير يستوى عنده المحاباة وعدمها وانما يفترق حكمهما عند ابن القاسم ابن يونس انما يفترق الحكم عند ابن القاسم فى المحاباة وعدمها فان لم يحاب وحمله الثلث عجل عتق العبد فى مال سيده كما لو لم يحاب فى بيعه وان حابى وحمله الثلث فلا بد من وقفه حتى يموت لان المحاباة وصية وان لم يحمله الثلث فى الوجهين خير الورثة بين اجازة ما فعله المريض او يردوا الى المكاتب ما قبض منه ويعتقوا محمل الثلث بتلا واما ان مات السيد قبل قبض الكتابة فذلك فى ثلثه مطلقا فان حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة والا خير الورثة اقواها من كاتب عبده فى مرضه وقيمته أكثر من ثلثه قيل الورثة امضوا كتابته فان أبوا اعتق من العبد محمل الثلث بتلا اهـ بنانى (و) جاز (مكاتبة جماعة) ارقاء (لمالك) واحد بمال واحد (فتوزع) بضم الفوقية وفتح الواو والزاى مثقلا اى تقسم الكتابة عليهم (على قدر قوتهم) بفتح الواو مثقلا اى قدرة كل واحد من الجماعة المكاتبين فى عقد واحد (على الاداء) اى دفع المال المكاتب به للسيد معتبرة (يوم العقد) للكتابة لا على عددهم ولا على قدر قيمهم ولا على قدر قوتهم الحادثة بعد يوم العقد فان كان معهم صغير لا قدرة له على الكسب يوم العقد ثم قدر عليه بعده فلا شئ عليه قاله اللخمى (وهم) اى المكاتبون فى عقد واحد ان استمرت قدرة كل واحد منهم على الاداء بل (وان زمن) بفتح الزاى وكسر الميم اى مرض (أحدهم) مرضا ملازما له فهم (حملاء) بضم الحاء المهملة ممدودا اى متضامنون حملاء (مطلقا) عن شرطه حال مكاتبتهم على معروف

(قوله عليه) اى الثلث (قوله فيه) اى مرضه (قوله فان حمله) اى المكاتب (قوله ورث) بضم فكسر (قوله وان لم يحمله) أى المكاتب (قوله منه) اى المكاتب (قوله ورث) بضم فكسر (قوله قبل) بضم فكسر (قوله فلا يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله فان حمله) اى الثلث ما حابى به (قوله والا) أى وان لم يحمل الثلث ما حابى به (قوله جاز) اى مضى عتقه (قوله غيره) اى ابن القاسم (قوله هى) أى الكتابة (قوله ناحية) اى نوع (قوله توقف) بضم ثم فتح (قوله وحمله) اى المكاتب (قوله ثلثه) اى مال سيده (قوله مضى) أى عتقه (قوله والا) أى وان لم يحمله ثلثه (قوله خير) بضم ففتح مثقلا (قوله فى امضائه) أى العتق (قوله ولا يعجل) بضم ففتحين مثقلا (قوله عتقه) أى المكاتب (قوله حاباه) أى السيد المكاتب (قوله وقبضها) اى السيد الكتابة (قوله تجعل) بضم التاء (قوله ههنا) أى فى البيع (قوله ردت) بضم الراء (قوله أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (قوله بماله) اى المكاتب (قوله فعلم) بضم العين (قوله حكمهما) أى المحاباة وعدمها (قوله وحمله) اى المكاتب (قوله عجل) بضم فكسر مثقلا (قوله فى الوجهين) أى المحاباة وعدمها (قوله منه) أى المكاتب (قوله فذلك) أى المكاتب (قوله بمال واحد) صلة مكاتبة (قوله فان كان معهم صغير الخ) تفريع على يوم العقد

مذهب

مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه قال هي سنة الكتابة عندنا اى بخلاف حمالة الديون فانها لا تكون الا بشرطها واذا حلت النجوم وبعضهم ملئ وبعضهم معدم (فيؤخذ من الملئ) منهم (الجميع) المكاتب به ولا يعتق واحد منهم الا بعد أداء الجميع فان كانوا كلهم أملياء فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ما يخصه بالقسمة (و) ان ادى الملئ منهم الجميع فانه (يرجع) على من أدى عنه بحصته من قسمتها (ان لم يعتق) المؤدى عنه (على الدافع) بأن لم يكن أصله ولا فرعه ولا حاشيته القريبة (ولم يكن) المدفوع عنه (زوجا) للدافع فان كان يعتق عليه أو زوجا له فلا يرجع عليه (ولا يسقط عنهم) اى المكاتبين في عقد واحد (شئ) من المال الذى كوتبوا به (بموت واحد) منهم أو عجزه فيها لا بأس ان يكاتب الرجل عبيده في كتابة واحدة والقضاء ان كل واحد منهم ضامن عن بقيتهم وان لم يشترط ذلك ولا يعتق واحد منهم الا بأداء الجميع وله أخذ الملئ منهم بالجميع ولا يوضع عنهم شئ بموت أحدهم فان أخذ من أحدهم عن بقيتهم رجع من أدى على بقيتهم بحصتهم من الكتابة بعد ان تقسم عليهم بقدر قوة كل واحد على الاداء يوم المكاتبة لا على قيمة رقبته غ الاولى ان يكون لفظ يرجع مبنيا للمفعول حتى يعم كل راجع من مكاتب أو وارث أو سيد ويناسب ما عطف عليه وهو لفظ يؤخذ وعلى الدافع متعلق بيعتق والمراد به المكاتب الذى دفع ذلك من ماله سواء باشر الدفع هو أو غيره ونصوصه واضحة وأما الزوج ففي آخر المكاتب من المدونة لا يرثه من معه في الكتابة الا من يؤدى عنه ولا يرجع عليه الا الزوجة فانها لا ترثه ولا يرجع عليها ان عتقت بأدائه في حياته أو بعد موته في ماله ولا يرجع عليها من يرثه من وارث أو سيد مطرف وابن الماجشون لا يرجع أحد الزوجين على الآخر اذا أدى عنه ما يعتق به من الكتابة (و) جاز (للسيد عتق) شخص (قوى) على الاداء (منهم) اى المكاتبين في عقد واحد بمال واحد (ان رضى الجميع) بعتقه (وقووا) بفتح القاف وضم الواو الاولى اى كانت لهم قوة على الاداء بدونه فان أبوا أو لم تكن لهم قوة عليه بدونه فليس له عتقه الجلاب لا بأس أن يعتق السيد كبيرا منهم لا أداء فيه أو صغيرا لم يبلغ السعى في الكتابة ولا يجوز أن يعتق منهم من له قوة على السعى الا باذنهم ابن الحاجب اذا اعتق السيد من له قوة على الكسب فلا يتم الا باجازة الباقى وقوتهم على الكسب (فان رد) بضم ففتح مثقلا عتق قوى منهم (ثم عجزوا) اى المكاتبون عن أداء جميع المكاتب به وصاروا ارقاء (صح عتقه) اى القوى الذى ردوه لانه انما رد لحقهم وقد سقط فيها من كاتب عبدين له قويين على السعى لم يكن له عتق أحدهما ويرد ذلك ان فعل فان عجز الزم السيد عتق من كان اعتق (و) جاز (الخيار في) عقد(ها) اى الكتابة للسيد أو للعبد أو لهما اللخمى الكتابة على ان السيد بالخيار أو العبد جائزة سواء كان امد الخيار قريبا أو بعيدا بخلاف البيع لانه يخاف في البيع أن يكون زاده في الثمن لمكان الضمان (و) جاز (مكاتبة شريكين) رقا لهما استوى ملكهما منه أو اختلف (بمال واحد) قدرا وأجلا واقتضاء على الشركة فلو شرطا ان لكل أن يقتضى دون شريكه فسد الشرط وكان ما اقتضاه أحدهما بينهما ولا تفسخ الكتابة ابن الحاجب وليس لاحدهما قبض نصيبه دون الآخر ولو شرطه قال في التوضيح ظاهر قوله ولو شرطه ان العقد يصح ويبطل الشرط وهو مذهب ابن القاسم في الموازية وقال أشهب يفسخ الا أن يرضى

(قوله قال) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله هي) أي كونهم حملاء وانثه لتأنيث خبره (قوله ذلك) أي تضامنهم (قوله وله) أي السيد (قوله لفظ يرجع) اضافته للبيان (قوله به) أي الدافع (قوله ونصوصه) أي المصنف (قوله آخر المكاتب) اى كتابه (قوله من المدونة) بيان المكاتب (قوله لا يرثه) أي المكاتب ان مات قبل أداء كتابته (قوله من يؤدى) أي المكاتب (قوله عنه) عائد من (قوله ولا يرجع) أي المكاتب المؤدى (قوله عليه) اى المؤدى عنه لانه أصله أو فرعه أو حاشيته القريبة (قوله في ماله) اى المكاتب صلة عتقت (قوله عليها) اى الزوجة (قوله من يرثه) اى المكاتب (قوله من وارث أو سيد) بيان من (قوله من الكتابة) بيان ما (قوله فان ابوا الخ) مفهوم الشرط (قوله منهم) اى المكاتبين في عقد واحد (قوله لا أداء فيه) اى لا قدرة له على الاداء (قوله رد) بضم الراء (قوله سقط) اى حقهم بعجزهم (قوله ويرد) بضم ففتح (قوله ذلك) اى عتقه (قوله فان عجزا) اى المكاتبان (قوله لمكان) اى وجود واضافته للبيان (قوله فلو شرطا) اى الشريكان (قوله يفسخ) بضم الياء اى عقد الكتابة

مشـترط التبدئة بترك ما شرطه وفى الجواهر لو شرط أن يكون لكل واحـد أن يقبض دون صاحبه فسد الشرط (لا) تجوز مكاتبة (أحدهما) اى الشريكين حصته من الرقيق المشترك دون الآخر ابن الحاجب لو كاتب الشريكان معا على مال واحـد جاز بخلاف أحـدهما وبخلاف مالين وفيها ان كاتبه أحدهما ولو باذن شريكه لم يجز (أو) كاتباه (بمالين) مختلفين قدرا أو جنسا أو صفة أو أجلا (أو) كاتباه بمال (متحد) قدرا وجنسا وصفة وأجلا (بعقدين فيفسخ) عقد الكتابة عند ابن القاسم فى المسائل الثـلاثة لتأديته لعتق بعض من الرقبة دون تقويم باقيها ولانه مخاطرة بأخـذ منه أخـذهما خراجا والآخر نجوما فيها ان كاتب أحدهما حظه بغـير اذن شريكه ثم كاتبه الآخر بغير اذن شريكه لم يجز اذ لم يكاتباه جميعا كتابة واحـدة ابن الحاجب ان عقدا مفترقين بمال واحد فابن القاسم يفسخها وفيها لا يجوز أن يكاتب شقصا له فى عبد باذن شريكه أو بغـير اذنه للذريعة الى عتق النصيب بغير تقويم ويفسخ ذلك ان فعل ويرد ما أخذ فيكون بينه وبين شريكه مع رقبة العبد سواء قبض الكتابة كلها أو بعضها (و) ان كاتباه معا بعقد واحد ومال واحـد واجل واحد واقتضاء واحد جاز (رضا أحدهما) اى الشريكين بعد العقد على ذلك (بتقديم) شريكه (الآخر) على نفسه (فى قبض نجم) يختص به الآخر ليأخـذ المتأخر فى القبض النجم الذى بعـده يختص به كما اختص شريكه بالاول اذ هو كالتسليف فان وفى المكاتب بجميع النجوم خرج حرا (و) ان لم يوف (رجع) من رضى بتقديم شريكه على شريكه (للعجز) من المكاتب عن أداء النجم الثانى فيرجع (بحصته) مما قبضه شريكه المقدم من المكاتب ويكون العبد بينهما كما كان فيها وان حل نجم من نجوم المكاتب فقال أحد الشريكين لصاحبه بدئنى به وخذ أنت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثانى فليرد المقتضى نصف ما قبضه الى شريكه لانه سلف منه له ويبقى العبـد بينهما تت هذا اذا رضى بتقديمه فى نجم فقط وأما ان رضى بتقديمه فى جميع حقه فتارة يكون بعد محله وتارة قبـله والمسائل ثلاثة فى المدونة وانذكرها قال فى التهذيب ان حل نجم من نجومه فقال أحدهما لصاحبه بدئنى به وخذ انت النجم المستقبل ففعل ثم عجز العبد عن النجم الثانى فليرد المقتضى نصف ما قبض لشريكه لانه سلف ويبقى العبـد بينهـما ولا خيار للمقتضى بخلاف القطاعة وهو كدين لهـما على رجل منجما فبدأ أحدهما صاحبه بنجم على ان يأخـذ هو النجم الثانى ففلس الغريم فى النجم الثانى فيرجع صاحبه لانه سلف منه وان أخـذ أحـدهما من المكاتب جميع حقه بعـد محله باذن صاحبه وأخره صاحبه ثم عجز المكاتب فلا رجوع للذى اخره على المقتضى ويعود بينهما وهذا كغريم لهما قبض أحدهما حقه منـه بعـد محـله واخره الآخر ثم فلس الغريم فلا يرجع الذى آخره على المقتضى بشئ لانه لم يسلف المقتضى شيأ فيتبعه به ولكنه اخر غريمه وان تعجل أحـدهما جميع حقـه

(قوله فى المسائل الثـلاث) اى كتابة أحـد الشريكين وكتابتهما بمالين أو بعقدين (قوله لتأديته) اى المذكور (قوله أحـدهما) اى الشريكين فى عبـد (قوله ويرد) اى الشريك الذى كاتب حظـه وأخـذ النجوم كلها أو بعضها (قوله فيكون) اى المردود (قوله على ذلك) اى الاتحاد فى القـدر والاجل والاقتضاء على الشركة (قوله مما قبضه شريكه) بيان حصته (قوله من المكاتب) صلة قبض (قوله فيها) اى المدونة (قوله فليرد) بفتح الياء وضم الراء (قوله الى شريكه) صلة يرد (قوله لانه) اى نصف ما قبضه (قوله منه) اى الشريك (قوله له) اى قابضه (قوله يكون) اى التقـديم (قوله محله) بكسر الحاء اى حلوله (قوله قبـله) اى حلوله (قوله من نجومه) اى المكاتب (قوله بدئنى) بفتح فكسر مثقلا (قوله فليرد) بفتح الفاء والياء وضم الراء مثقـلا (قوله المقتضى) بكسر الضاد المعجمة (قوله لشريكه) صلة يرد (قوله وهو) اى الامر الواقع بين الشريكين فى نجوم كتابتهما (قوله منجما) حال من دين لتخصصه بنعته (قوله فبدأ) بشـد الدال (قوله هو) اى المبدئ (قوله ففلس) بضم الفاء وكسر اللام (قوله الغريم) اى المدين (قوله فيرجع صاحبه) اى المبدأ عليه بنصف ما قبضه من الغريم (قوله أحدهما) اى الشريكين (قوله باذن صاحبه) صلة آخـذ (قوله واخره) بفتحات مثقـلا اى المكاتب (قوله ويعود) اى المكاتب (قوله كغريم) اى مدين (قوله منـه) اى الغريم (قوله لانه) اى الغريم (قوله فيتبعه) بالنصب فى جواب النفى

من النجوم قبل محلها باذن شريكه ثم عجز المكاتب عن نصيب شريكه فهذا يشبه القطاعة وقيل ليس كالقطاعة و بعد ذلك ان عجز سلما من المكاتب فللمتعجل أخذ القطاعة التى اذن فيها الشريك لصاحبه كالبيع لانه باع حظه على ما تعجل منه ورأى ان ما قبض أفضل له من حظه فى العبد ان عجز قال ربيعة فقطاعته لشريكه بخلاف عتقه لنصيبه فى العبد ولكنه كشراء العبد نفسه اه وشبه فى الجواز السابق فى قوله ورضى أحدهما الخ فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلته (قاطعه) أى عجز أحد الشريكين عتق حصته من مكاتبهما بمال معجل من المكاتب (باذنه) أى الشريك الآخر فقاطعه (من عشرين) مؤجلة على المكاتب وهى حصة مقاطعه من الكتابة (على عشرة) حالة (فان) ادى المكاتب الشريك ماله أو قاطعه من العشرين التى له منها على عشرة أيضا فلا خروج حرا وان (عجز) المكاتب قبل قبض شريكه مثل ما قبض المقاطع (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة الشريك (المقاطع بين ردما) أى القدر الذى (فضل) المقاطع (به شريكه) ليساويه و يصير العبد بينهما كما كان قبل الكتابة (و) بين (اسلام حصته) أى المقاطع من العبد (رقا) لشريكه (و) ان لم يعجز المكاتب وادى الآذن العشرين التى له او أكثرها واسقط عنه باقيها أو عجز المكاتب منه وعاد للرق (لا رجوع له) اى المقاطع (على الآذن) بمد الهمز وكسر الذال (وان قبض) الآذن من المكاتب (الاكثر) مما قبضه المقاطع منه واو للحال واسقاطها أولى فيها اذا كان عبد بين رجلين كاتباه معا فلا يجوز لاحدهما أن يقاطعه عن حصته الا باذن شريكه فان اذن له فقاطعه من عشرين مؤجلة هى حصته على عشرة معجلة ثم عجز المكاتب قبل أن يقبض منه هذا مثل ما اخذ المقاطع خير المقاطع بين ان يرد الى شريكه نصف ما أخذ من العبد و يبقى العبد بينهما أو يسلم حصته من العبد الى شريكه رقا محمد لو اقتضى الآذن تسعة عشر ثم عجز المكاتب فلا رجوع للمقاطع عليه وان كان الآذن قد فضله بتسعة (فان مات) المكاتب عن مال (أخذ الآذن) بمد الهمز وكسر الذال (ما) اى العشرين التى (له) فى المثال المتقدم ان لم يقبض منها شيأ او الباقى منها ان كان قبض بعضها (بلا نقص ان) كان قد (تركه) أى المكاتب المال ثم يكون الزائد منه بين الشريكين على حسب ما كان لهما فى العبد (والا) أى وان لم يترك المكاتب (مالا فلا شئ له) أى الآذن على المقاطع فيهما لو مات المكاتب عن مال فللآخر ان يأخذ منه جميع ما بقى له من الكتابة بغير حطيطة حلت أو لم تحل ثم يكون ما بقى من ماله بين الذى قاطعه و بين شريكه على قدر حصتهما فى المكاتب * (تنبيهان الاول) * طفى والبنانى الظاهر ان التشبيه فى قوله كان قاطعه فى الجواز دون الرجوع لان الرجوع هنا ليس كالرجوع فى المسئلة السابقة ولذا صرح المصنف به فى قوله فان عجز خير الخ وبما ذكرناه قرر الموضح كلام ابن الحاجب الذى هو ككلام المصنف * (الثانى) * طفى قوله وان قبض الاكثر أى قبض جل حقه وهى مبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجل فهو كقول ابن الحاجب ولا رجوع له على الآخر ولو قبض تسعة عشر وقرره فى توضيحه على المبالغة فسقط ما قيل الواو للحال البنانى جعلها للحال هو الصواب وحذفها أصوب وأما قول طفى انها للمبالغة وما قبلها قبض الكثير فوق ما أخذ المقاطع ودون الجل فبعيد

(قوله باذن شريكه) صلة تعجل (قوله وبعد) بضم الباء وفتح العين مثقلا (قوله ذلك) أى ما قبض من المكاتب (قوله ان عجز) اى المكاتب (قوله أخذ القطاعة) أى استمراره على أخذها وترك نصيبه من العبد لشريكه فى نظيرها (قوله لانه) أى المتعجل (قوله باع حظه) أى من المكاتب لشريكه (قوله منه) أى المكاتب (قوله ورأى) أى المتعجل (قوله ما قبض) أى من المكاتب (قوله فقطاعته) أى حظه الذى قاطع عنه (قوله لشريكه) خبر قطاعته فلا يقوم على المتعجل حظ شريكه وعدل أخذ القطاعة مقدرا اى وله رد نصف ما قاطع به لشريكه ويرجع العبد بينهما رقا على حاله الاول (قوله الشريك) مفعول أول لادى (قوله ليساويه) علة رد (قوله وادى) اى المكاتب (قوله الآذن) بمد الهمز وكسر الذال مفعول اول لادى (قوله عنه) أى الاداء (قوله الآذن) بالمد والكسر مفسر فاعل قبض (قوله منه) أى المكاتب (قوله هذا) اى الآذن (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله أو يسلم) بضم ففتح فكسر مثقلا أى المقاطع (قوله عليه) أى الآذن (قوله وان كان الاذن قد فضله) اى المقاطع بتسعة حال (قوله حلت) اى الكتابة

(و) ان أعتق أحد الشريكين حصته من مكاتبهما فـ(عتق أحدهما) نصيبه منه ليس عتقا حقيقيا موجبا لتقويمه عليه وانما هو (وضع) أى اسقاط (لما) أى القدر الذى (له) أى المعتق من الكتابة فان كان له نصفها سقط عن المكاتب نصف كل نجم فيؤدى النصف الآخر من كل نجم لشريكه ويصير حرا ولا يقوم على المعتق فى كل حال (الا أن قصد) المعتق باعتاقه (العتق) لا مجرد الوضع فيقوم المكاتب عليه ويدفع لشريكه حصته من قيمته ويكمل عتقه اللخمى عتق السيد بعض مكاتبه على وجهين وصية بعد موته وبتل فى حياته فان كان وصية بعد موته بان قال ان مت فنصفه حر عتق نصفه من ثلثه وان عجز عن الاداء فى النصف الباقى رق وكان نصفه عتيقا واختلف اذا أعتق نصفه فى صحته فقال الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما ذلك وضع مال فان عجز عن الاداء فى النصف الباقى كان جميعه رقيقا وان كان شركة بين رجلين فاعتق أحدهما نصيبه فى صحته فان عتقه وضع مال أيضا فان عجز عن نصيب الشريك كان جميعه رقا بينهما وشبه فى ان الاعتاق وضع للمال فقال (ك) قوله لرقيقه (ان فعلت) أنت أو أنا كذا (فنصفك حر فكاتبه) أى السيد رقيقه (ثم فعل) العبد أو السيد المعلق عليه (وضع) بضم فكسر (النصف) مما كاتبه به فان أدى نصفه الباقى عتق (ورق) بضم أو فتح ففتح مثقلا المكاتب (كله ان عجز) عن أداء الباقى محمد من قال لعبده نصفك حر ان كلمت فلانا فكاتبه ثم كلم فلانا فانه يوضع عنه نصف ما بقى من الكتابة يوم حنثه فان عجز رق كله (وللمكاتب بلا اذن) من سيده (بيع واشتراء) بلا اذن (ومشاركة) بلا اذن (ومقارضة) بلا اذن ابن عرفة تصرف المكاتب كالحر الا فى اخراج مال لا عن عوض مالى فلا ابن رشد يجوز بيعه وشراؤه ومقاسمته شركاءه واقراره بدين لمن لا يتهم عليه (و) له (مكاتبة) لرقيقه بمال زائد عن قيمته فيها مكاتبة المكاتب عبده على ابتغاء الفضل جائزة والا فلا تجوز (و) له تزويج أمته بمهر زائد على قيمتها او يجب عليه (توكيل) حر بالغ (عاقد لامته) تزويجها الغيره لانه لا يباشر لرقيته وشرط ولى المرأة الحرية ومفهوم امته ان له تزويج عبده بلا استخلاف وهو كذلك روى محمد للمكاتب تزويج عبيده وامائه ابن القاسم ان كان على وجه النظر ورجاء الفضل (و) له (اسلامها) أى الامة فى جنايتها (وفداؤها ان جنت) أمة المكاتب وتنازع اسلامها وفداؤها (بالنظر) أى السداد والمصلحة فى ماله راجع لجميع ما تقدم جوازه له فيها ان جنى عبد المكاتب فله اسلامه أو فداؤه على وجه النظر (و) له (سفر لا يحل فيه نجم) اللخمى منع الامام مالك رضى الله تعالى عنه سفر المكاتب بلا اذن سيده وأجازه ابن القاسم ان قرب اللخمى ان كان شأنه السفر فلا يمنع الا فى سفر يحل النجم عليه قبل رجوعه منه (و) له (اقرار) بحق (فى رقبته) كقتل عمد ولولى المقتول القصاص منه فان لم يقتص فلا شئ له فى ماله ولا فى رقبته ان عجز غ كذا فيما رأيناه من النسخ وهو عكس المقصود فالصواب فى ذمته الخرشى له الاقرار بما يتعلق بذمته بخلاف القن وأما ما يتعلق برقبته من قتل وقطع وحد فيقبل منهما البنانى الحاصل ان الاقرار ثلاثة أقسام اقرار بمال فى الذمة كدين يقبل من المكاتب دون القن وهذا هو المقصود هنا واقرار بمال فى الرقبة كجناية خطا لا يقبل منهما واقرار فى الرقبة بموجب قتل أو قطع أو حد او تعزير يقبل منهما الخرشى نص على هذه الجزئيات تبعا لها ولغيرها ولانها

(قوله ولا يقوم) بضم ففتحين مثقلا أى المكاتب على المعتق (قوله فيقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله رق بضم الراء) أى النصف الباقى (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وان كان) اى المكاتب (قوله بينهما) اى المكاتب من اضافة المصدر لفاعله وكذا ما بعده (قوله عن قيمته) اى الرقيق (قوله عبده) اى المكاتب مفعول مكاتبة المضاف لفاعله (قوله ابتغاء) اى طلب (قوله الفضل) أى الزيادة على قيمة العبد (قوله والا) اى وان لم تكن على ابتغاء الفضل (قوله لانه) اى المكاتب (قوله لا يباشره) أى العقد (قوله واجازه) أى سفر المكاتب (قوله شأنه) اى المكاتب (قوله منه) اى السفر (قوله منه) أى المكاتب (قوله فلا شئ له) اى الولى (قوله فى ماله) اى المكاتب (قوله من قتل وقطع وحد) بيان لما (قوله منهما) اى المكاتب والقن (قوله نص) اى المصنف (قوله لها) اى المدونة (قوله ولانه) اى النص عليها

(قوله وان كان يكفى عنها) اى هذه الجزئيات الخ حال (قوله وله التصرف بغير تبرع) فاعل يكفى (قوله الشارح) اى قال (قوله اذا كان) اى الاسقاط (قوله يرد) بضم ففتح مثقلا (قوله عتقه) اى المكاتب من اضافة المصدر لفاعله (قوله عليه) اى المكاتب (قوله وان وقع) اى العتق أو الهبة أو الصدقة من المكاتب (قوله لانه) اى تزوجه ٦١٥ (قوله فله) اى سيده (قوله فان رده)

أنفع للمفتى ولاسيما المقلد وان كان يكفى عنها وله التصرف بغير تبرع وقول ابن الحاجب وتصرف المكاتب كالحر الا فى التبرع وأحسن منه وله التصرف بما ليس مظنة العجز (و) له (اسقاط شفعته) الشارح اذا كان نظرا (لا) يجوز للمكاتب (عتق) لرقيقه ان لم يكن قريبا له بل (وان) كان (قريبا) له ابن الحاجب يرد عتقه ولا يعتق عليه قريبه ابن رشد ليس للمكاتب أن يهب ولا ان يتصدق ولا ان يعتق الا باذن سيده (و) ليس له (هبة ولا صدقة) من ماله وان وقع رده السيد (و) ليس له (تزويج) لنفسه ظاهره وان كان نظرا لانه يعيبه اذ عجز وان تزوج بغير اذن سيده فله اجازته وفسخه فان رده ترك لها ربع دينار ومفهوم تزويج ان له التسرى وهو كذلك اذ لا يعيبه كالتزوج فيها ليس للمكاتب ان يتزوج وان رآه نظرا الباجى ان اجازه سيده جاز والا فسخ (و) ليس له (اقرار بجناية خطأ) فيها وان أقر مكاتب بقتل خطأ فلا يلزمه شئ عجز او عتق ولو أقر بدين لزم ذمته عتق أو رق وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وما أقر به العبد مما يلزمه فى جسده من قتل أو قطع أو غيره فانه يقبل اقراره وما آل الى غرم على سيده فلا يقبل اقراره فيه الا ببينة على فعله كاقراره بغصب أمة أو حرة نفسها ولم يكن من تعلقها به ما وصفنا أو بجرح أو قتل خطأ أو باختلاس مال أو استهلاكه أو سرقة لا قطع فيها ولم يعلم ذلك الا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشئ منه ان عتق فالمكاتب كالقن لا يلزمه ما أقر به مما يؤول لغرم سيده مطلقا غير مقيد بعن يتم عليه ونبه المصنف عليه لئلا يتوهم أنه يلزمه كالاقرار فى ذمته مع انه تبع المدونة وآل الغرم على سيده لانه يلزمه اسلامه أو فداؤه بخلاف الدين المتعلق بذمته قاله طفى (و) ليس له (سفر بعد) بضم العين (الا باذن) من سيده قاله ابن القاسم (وله) أى المكاتب (تعجيز نفسه) عن أداء ما كوتب به وردها الى الرقية (ان اتفقا) أى السيد والمكاتب عليه (و) ان (لم يظهر له) أى المكاتب (مال) يفى بكتابته وان عجز نفسه بالشرطين (فيرق) بضم التحتية وفتح الراء أو بفتح فكسر كما يؤخذ من المصباح وشد القاف أى تزول كتابته ويصير رقيقا خالصا لسيده ان استمر غير ظاهر المال بل (ولو ظهر له) بعد تعجيزه والحكم برقيته (مال) كان أخفاه أو افاده بعده ومفهوم اتفقا أنهما ان اختلفا فيه بان طلبه أحدهما وأباه الآخر فليس له تعجيز نفسه هذا ظاهره كالمدونة والتوضيح وكذا ان ظهر له مال يفى بها ولو اتفقا عليه لحق الله تعالى فى الحرية ابن رشد الكتابة من العقود اللازمة فليس للسيد ولا للعبد خيار فى حلها فاما التعجيز اذا لم يكن له مال ظاهر فان تراضى عليه السيد والعبد فيجوز لان حق الله تعالى قد ارتفع بالعذر وهو عدم المال وظهور العجز ولا يحتاج فيه الى الرفع الى السلطان فان دعا اليه العبد وأباه السيد فله ان يعجز نفسه دون السلطان ولا يفتقر فيه الى حكم وان دعا اليه السيد وأباه العبد فلا يعجزه الا السلطان بعد التلوم والاجتهاد اللخمى ان رضى السيد والعبد بفسخ الكتابة فقال الامام مالك رضى الله

اى السيد تزوج المكاتب (قوله ترك لها ربع دينار) اى من صداقها ان كان رده بعد بنائه المكاتب بها (قوله وان رآه) اى المكاتب التزوج الخ مبالغة (قوله ان اجازه) اى تزوج المكاتب (قوله والا) اى وان لم يجزه (قوله ولو اقر) اى المكاتب (قوله مما يلزمه) بيان ما (قوله من قتل أو قطع) بيان ما (قوله آل) بمد الهمز اى صار (قوله من تعلقها به) بيان ما (قوله او بجرح) عطف على بغصب (قوله ولم يعلم) بضم الياء (قوله ذلك) أى الذى اقر به (قوله منه) اى ما اقر به (قوله مما يؤول لغرم سيده) بيان ما (قوله عليه) اى عدم لزومه (قوله يتوهم) بضم الياء (قوله فى ذمته) صلة يلزم (قوله انه) أى المصنف (قوله لانه) أى السيد الخ علة آل (قوله يلزمه) اى السيد (قوله اسلامه) اى العبد (قوله بذمته) اى العبد (قوله وردها) عطف على تعجيز (قوله عليه) اى التعجيز

(قوله بالشرطين) اى الاتفاق عليه وعدم ظهور مال (قوله لسيده) صلة يرق (قوله كان) اى المكاتب (قوله اخفاه) اى المكاتب المال (قوله افاده) اى المكاتب المال (قوله بعده) اى التعجيز (قوله انهما) اى السيد ومكاتبه (قوله فيه) اى التعجيز (قوله بان طلبه) اى التعجيز (قوله فليس له) اى المكاتب (قوله بها) اى الكتابة (قوله عليه) أى التعجيز (قوله وظهور) عطف على عدم (قوله فيه) اى التعجيز (قوله اليه) اى التعجيز (قوله فله) أى السيد

تعالى عنه ذلك انهما ان لم يكن للعبد مال ظاهر فان أظهر بعد ذلك اموالا كتمها فانه يرجع عما رضى به وقيل غير ذلك وشبه فى الارقاق فقال (كأن) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه صلته (عجز) المكاتب (عن شئ) مما كوتب به عند حلوله فيرق (او غاب) المكاتب عن بلد سيده (عند المحل) بفتح الميم وكسر الحاء المهملة اى حلول الاجل (ولا مال له) اى المكاتب فيرق (وفسخ الحاكم) كتابته بسبب عجزه او غيبته (وتلوم) بفتحات مثقلا اى أخر الحاكم الحكم بفسخ الكتابة (لمن) اى المكاتب العاجز او الغائب الذى (يرجو) الحاكم يسره وقدومه) ولا يتلوم لمن لم يرجه وشبه فى التلوم فقال (كالقطاعة) بكسر القاف افصح من فتحها اى العتق على مال حال ولم يات به العبد فيتلوم له الحاكم ان رجاه (ولو شرط) السيد فى عقد الكتابة او القطاعة (خلافه) أى عدم التلوم وانه يرق بمجرد عجزه ابن شاس لتعذر النجوم اسباب الاول العجز فان عجز عن اداء النجوم او عن أداء نجم منها رق وفسخت الكتابة بعد ان يتلوم له الامام بعد الاجل ويجتهد الامام فى امد التلوم فيمن يرجى له لا فيمن لا يرجى له السبب الثانى غيبته وقت المحل بغير اذن سيده فله الفسخ عند السلطان ابن الحاجب اذا عجز عن شئ منه رق ويتلوم الامام لمن يرجوه ولو غاب وقت المحل بغير اذن سيده فسخ الحاكم وليس له تعجيز نفسه وله مال ظاهر ولا تنفسخ الكتابة الا بالحكم فيهما والقطاعة كذلك فى التلوم ابن شاس لو شرط عليه انك ان عجزت عن نجم من نجومك فانت رقيق فلا يكون عاجزا الا عند السلطان والشرط باطل (وقبض) الحاكم الكتابة (ان غاب سيده) اى المكاتب ولا وكيل له ويعتق المكاتب ان اتى بالكتابة بعد حلولها بل (وان عجلها قبل محلها) بفتح فكسر اى حلولها فيها ان اراد المكاتب تعجيل ما عليه وسيده غائب ولا وكيل له على قبض الكتابة فليرفع ذلك الى الامام ويخرج حرا (وفسخت) بضم فكسر الكتابة (ان مات) المكاتب عن غير مال بل (وان مات (عن مال) كثير يوفى بالكتابة لموته قبل حصول حريته فيأخذه السيد بالرق فى كل حال (الا) بكون (ولد) للمكاتب (او غيره) اى الولد (دخل) الولد او غيره (معه) اى المكاتب فى الكتابة (بشرط) لدخوله معه فى الولد الذى ولد او حملت به امة المكاتب قبل كتابته وفى غيره ظاهر (او) دخل معه فيها (بغيره) اى الشرط فى الولد الذى حملت به امة المكاتب بعدها وفى غيره الذى اشتراه المكاتب وهو من اصوله او فروعه او حاشيته القريبة (فـ) لا تفسخ الكتابة بموت المكاتب و(تؤدى) بضم الفوقية وفتح الهمز والدال اى تدفع الكتابة للسيد حال كونها (حالة) من المال الذى مات المكاتب عنه (لحلولها) بموته ويعتق هو ومن معه فيها (و) ان فضل من ماله شئ عنها (ورثه) اى الفاضل من مال المكاتب عنها (من) اى الشخص الذى دخل (معه) اى المكاتب فى الكتابة بشرط او غيره (فقط) اى دون من ليس معه فيها فلا يرثه سواء كان او رقا او فى كتابة اخرى ولدا او غيره حال كون من معه فيها (ممن يعتق) على المكاتب على فرض ملكه وهو حر وهو الاصل والفرع والاخوة والاخوات ابن الحاجب وتنفسخ بموت العبد ولو خلف وفاء ابن عرفة هذا قولها ان مات المكاتب قبل دفع كتابته او امر بدفعها فلم تصل لسيده حتى مات فلا وصية له وان ترك ام ولد لا ولد معها او ترك ما فيه وفاء بكتابته فهى والمال ملك للسيد ابن الحاجب عقب ما تقدم عنه الا ان يقوم بها ولد دخل معه بالشرط او غيره

(قوله ذلك) اى الفسخ (قوله اظهر) أى المكاتب (قوله فانه) اى المكاتب (قوله فله) اى السيد (قوله منه) أى المال المكاتب به (قوله ولو غاب) أى المكاتب (قوله بغير اذن سيده) صلة غاب (قوله وليس له) أى المكاتب (قوله وله) اى المكاتب مال ظاهر حال (قوله لو شرط) أى السيد (قوله عليه) أى المكاتب (قوله فلا يكون) أى المكاتب (قوله ولا وكيل له) أى السيد حال (قوله لموته) أى المكاتب الخ علة فسخت بموته (قوله فيأخذه) اى مال المكاتب (قوله لدخوله) صلة شرط (قوله فى الولد الخ) صلة شرط (قوله ولد) بضم فكسر (قوله قبل كتابته) تنازع فيه ولد وحملت (قوله وفى غيره) أى الولد (قوله ظاهر) أى الدخول معه بشرط (قوله فيها) أى الكتابة (قوله بعدها) اى الكتابة (قوله وفى غيره) اى الولد عطف على فى الولد (قوله وهو) اى المشترى بفتح الراء (قوله من أصوله) أى المكاتب (قوله بموته) اى المكاتب (قوله فيها) أى الكتابة (قوله عنها) اى الكتابة (قوله وهو) أى من يعتق (قوله خلف) بفتحات مثقلا (قوله حتى مات) أى المكاتب (قوله فهى) اى أم ولد المكاتب (قوله بها) اى الكتابة (قوله ولد) اى للمكاتب (قوله دخل) أى الولد فى الكتابة (قوله معه) أى المكاتب

بمقتضى

بمقتضى العقد فيؤديها حالة ابن عرفة اقتصاره على ذكر الولد يدل على ان الاجنبي بخلافه والمذهب انه مثله فيها وكذا ان مات المكاتب وترك معه في الكتابة اجنبيا وترك مالا فيه وفاء فان السيد يتعجلها من ماله ويعتق من معه في الكتابة من اجنبي او ولد الجلاب اذا مات المكاتب قبل اداء كتابته وترك ولدا قد دخلوا في الكتابة بالولادة او الشرط فان ترك مالا ادى عنه باقي الكتابة وكان مافضل بعد ذلك ميراثا بين ولده للذكر مثل حظ لا نثيين وميراثه لولده دون سيده ولا يرثه والداه العبيد ولا الاحرار ولد المكاتبون كتابة مفردة عن كتابته ولا يرثه ولده الذي معه في كتابته فتؤخذ كتابته حالة وليس لولده تأخيرها الى نجومها وفيها انما يرث المكاتب من معه في الكتابة من الولد وولد الولد والابوان والاجداد والاخوة والاخوات لاغيرهم من عم او ابن عم محمد وآخر قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه تعتق زوجته فيما ترك ولا ترثه ابن زرقون نص المدونة لا توارث بينهم الا فمن يعتق بعضهم على بعض (وان) مات المكاتب و (لم يترك) المكاتب (وفاء) بالكتابة بان لم يترك شيأ أصلا او ترك مالا وفاء فيه بها (وقوى) بكسر الواو أي قدر (ولده) اي المكاتب الذي معه في كتابته (على السعي) اي الاكتساب (سعوا) بفتح السين والعين المهملين اي اولاد المكاتب الذين معه في الكتابة اي اكتسبوا (وترك) بضم فكسر (متروكه) أي المال الذي تركه المكاتب ولم يف بالكتابة (للولد) للمكاتب الذي معه فيها يستعين به على السعي (ان أمن) بضم فكسر أي كان ولده مأمونا على المال لا يخشى منه اتلافه فان لم يقو ولده على السعي أو لم يؤمن فلا يترك له شيء من مال المكاتب الذي مات عنه الجلاب عقب ما تقدم عنه وان لم يكن فيه وفاء كان لهم أخذ المال والقيام بالكتابة على نجومها ابن شاس ان لم يترك وقوى ولده على السعي سعوا وأدوا باقي الكتابة وان كانوا اصغارا اتجر لهم فيه وأدى على نجومه الى بلوغهم فان قدروا على السعي والا رقوا وفيها ليس لمن معه في الكتابة من اجنبي أو ولد أخذ المال اذا كان فيه وفاء ثم قال فان لم يف بقيمة الكتابة فلولده الذين معه في الكتابة أخذه ان كانت لهم امانة وقوة على السعاية ويؤدون نجوما وشبه في ترك مال المكاتب بشرطيه فقال (كأم ولد) للمكاتب ومعها ولده منها أو من غيرها الداخل في كتابته ولم يجتمع فيه الشرطان فيترك لها متروك المكاتب الذي لا وفاء به ان قويت على الاكتساب وأمنت والا فلا يترك لها فيها وان مات المكاتب وترك أم ولد وولدا منها أو من غيرها ولم يدع مالا سعت مع الولد أو سعت عليهم ان لم يقووا وقويت هي وكانت مأمونة عليه وان ترك أم ولد ولا ولد معها او ترك ما فيه وفاء بكتابته فهي والمال ملك للسيد ولا تسعى أم الولد للمكاتب بعده الا ان يدعي ولدا منها أو من غيرها كاتب عليه أو حدث في الكتابة فههنا لا ترد أم ولده للرق الا ان يعجز الولد ولا تقوى على السعي عليهم أو يموت الولد قبل الاداء اه شب أم الولد هنا بالمعنى اللغوي أي لرقبة حملها وهي الامة التي أولدها مالكها (وان) كاتب السيد عبده بعبد أو عرض موصوف ودفع العبد لسيده العبد او العرض الموصوف وعتق ثم (وجد) السيد (العوض) بكسر العين وفتح الواو الصادق بالعرض والعبد حال كونه (معيبا) فله رده والرجوع على العبد بمثله ان كان له مال والا فيتبع ذمته به ولا ينقض عتق العبد ابن شاس اذا قبض العبد الموصوف الذي

(قوله فيؤديها) أي الولد الكتابة (قوله اقتصاره) أي ابن الحاجب (قوله بخلافه) أي الولد (قوله انه) أي الاجنبي (قوله مثله) أي الولد (قوله فيها) اي المدونة (قوله معه) اي المكاتب (قوله يتعجلها) أي الكتابة ٦١٧ (قوله من ماله) أي المكاتب (قوله من أجنبي او ولد) بيان من (قوله أدى) بضم فكسر مثقلا (قوله عنه) اي المكاتب (قوله تأخيرها) أي الكتابة (قوله وفيها) اي المدونة (قوله من الولد الخ) بيان من (قوله من عم الخ) بيان غيرهم (قوله وآخر) بمد فكسر (قوله بينهم) اي المكاتبين (قوله فيها) اي الكتابة (قوله فان لم يقو الخ) مفهوم وقوى الخ (قوله لهم) اي ورثة المكاتب الذين معه فيها (قوله اتجر) بضم فكسر (قوله لهم) اي الصغار (قوله فيه) اي متروك المكاتب (قوله وأدى) بضم الهمز فكسر مثقلا (قوله والا رقوا) بضم الراء او فتحها وضم القاف مثقلا (قوله بشرطيه) أي القوة والامن (قوله فيه) اي ولده (قوله الشرطان) اي القوة والامن (قوله فيترك) بضم الياء وفتح الراء (قوله وأمنت) بضم فكسر (قوله والا) أي وان لم يجتمع فيها الشرطان (قوله يدع) بفتح الدال (قوله وهي) أي المعنى اللغوي وانثه لتأنيث خبره (قوله موصوف) راجع للعبد والعرض (قوله الصادق) نعت العوض (قوله فله) اي السيد (قوله رده) اي العوض

(قوله ان كان) اي العبد (قوله له) اي العبد (قوله والا) أي وان لم يكن للعبد مال (قوله فيتبع) اي السيد (قوله ذمته) اي العبد

(قوله بمثله) أي العوض قوله اذا اقبض) اى السيد (قوله فوجده) أى السيد العبد الذى قبضه (قوله اتبعه) اى السيد المكاتب (قوله بمثله) العبد الموصوف (قوله ثم ألفاه بالفا) اى وجده (قوله فله) أى السيد (قوله رده) أى المعيب (قوله ويتبعه) اى السيد المكاتب (قوله بمثله) أى المعيب (قوله ان قدر) اى المكاتب على مثله (قوله والا) اى وان لم يقدر على مثله (قوله كان) أى مثل المعيب (قوله عليه) اى المكاتب (قوله ودفعه) اى المكاتب الموصوف (قوله له) أى سيده (قوله وعتق) اى المكاتب (قوله ان قدر) اى العبد (قوله عليه) ٦١٨ أى مثل الموصوف (قوله والا) اى وان لم يقدر عليه (قوله صار) اى المثل (قوله

كاتب عليه فوجده معيبا اتبعه بمثله ولا يرد عتقه ولو كاتبه بعبد بعينه رجع بقيمته ولا يرد العتق وفيها وان كاتبه على عبد موصوف فعتق باداته ثم ألفاه السيد معيبا فله رده ويتبعه بمثله ان قدر والا كان دينا عليه ولا يرد العتق (أو) كاتبه بشئ موصوف ودفعه له وعتق ثم (استحق) بضم التاء وكسر الحاء المهملة فقاف العوض من يد السيد الذى أخذه من العبد حال كونه (موصوفا) حال عقد الكتابة عليه فللسيد الرجوع بمثله على العبد مجلا ان قدر عليه والا فاردينا عليه يتبع به فى ذمته ولا ينقض عتقه فيها فى كتاب الاستحقاق ومن كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ويرجع عليه بمثل ذلك فالجواب محذوف من هاتين المسئلتين وفى بعض النسخ (فمثله) أى العوض المعيب عقب الاولى وهو ظاهر وفى قيمته عقب الثانية وهو مشكل اذ المعروف ضمانه بمثله لا بقيمته ولمخالفته لنصها المتقدم وشبه فى عدم نقض العتق ومطلق الرجوع بالعوض على النسخة الاولى أو بالقيمة على الثانية فقال (ك) وجود عيب أو استحقاق شئ (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مثقلا للعتق عليه متلبس (بشبهة) فى ملك للعبد قاطع به سيده وقام سيده بحقه فى عيبه برده عليه أو استحقاقه فلا ينقض عتقه ويرجع بقيمته مجلة ان كان له مال بل (وان لم يكن له مال) فيتبع بها فى ذمته ق وان وجد العوض معيبا فمثله واستحق موصوفا فقيمته كمعين ان بشبهة له وان لم يكن له مال اتبع به دينا اه ما وجدته معزوا النسخة من نسخ خليل فى المدونة لاشهب وابن نافع عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهم فى مكاتب قاطع سيده فيما بقى عليه بعبده ودفعه اليه فعرف مسروقا فليرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد فان لم يكن له مال عاد مكاتبا قاله ابن نافع وقال اشهب تمت حريته ويتبع ذمته وفيها لهما عنه رضى الله تعالى عنهم ان قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت رد عتقه ابن القاسم ان غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك دينا وان كان مدينا فليس له ان يقاطع سيده ويبقى لاشئ له اه ما فى ق غ وان وجد العوض معيبا او استحق موصوفا كمعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال هذه من مشكلات هذا المختصر وما زلت اتمنى ان أقف على شرح مثل هذه المشكلات من كلام شيخ شيوخنا العلامة

عليه) اى العبد (قوله يتبع) بضم الياء وفتح الباء اى العبد (قوله به) اى المثل (قوله فى ذمته) اى العبد (قوله فقبضه) اى السيد الموصوف (قوله وعتق) أى العبد (قوله ويرجع) اى السيد (قوله عليه) اى العبد (قوله ذلك) اى الموصوف (قوله ضمانه) اى الموصوف (قوله للعتق عليه) صلة معين (قوله فى ملك) صلة شبهة (قوله قاطع) أى العبد (قوله به) أى المعين والجملة نعت معين (قوله برده) اى المعيب (قوله عليه) أى العبد (قوله أو استحقاقه) عطف على عيبه (قوله ان كان له) أى العبد (قوله فيتبع) أى العبد (قوله بها) اى القيمة (قوله فمثله) أى المعيب الموصوف (قوله أو استحق) أى العوض (قوله فقيمته) أى العوض الموصوف (قوله له) أى العبد (قوله به) اى العوض مثلا كان او قيمة (قوله بعبده) اى المكاتب (قوله ودفعه) اى المكاتب العبد (قوله اليه) اى سيده (قوله فعرف) بضم فكسر أى العبد (قوله فان لم يكن له) اى المكاتب (قوله عاد) اى المكاتب (قوله حريته) اى المكاتب (قوله ويتبع) اى سيده (قوله وفيها) اى المدونة (قوله لهما) اى اشهب وابن نافع (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنهم (قوله ان قاطعه) أى المكاتب سيده (قوله اودعت) بضم ثم كسر (قوله عنده) اى المكاتب (قوله فاعترفت) بضم التاء وكسر الراء اى الوديعة (قوله رد) بضم الراء (قوله عتقه) اى المكاتب (قوله وان تقدمت له) اى المكاتب (قوله فيه) أى المقاطع به (قوله شبهة ملك) فاعل تقدم (قوله مضى عتقه) اى المكاتب (قوله واتبع) بضم فكسر أى المكاتب (قوله وان كان) أى المكاتب (قوله ويبقى) أى المكاتب (قوله لاشئ له) اى يوفى به دينه (قوله أقف) أى اطلع

(قوله بها) صلة ضنين (قوله ضنين) باعجام الضاد أى بخيل (قوله ونصه) أى ابن مرزوق (قوله انها) أى الكتابة (قوله وقد كاتب عليه موصوفا) حال (قوله وقد كاتب عليه معينا) حال (قوله وفسخها) أى الكتابة (قوله لذلك) أى العيب أو الاستحقاق (قوله هذا العوض) أى الذى ظهر معيبا او استحق (قوله وأحرى) اى فسخها (قوله اذا كان) أى العوض (قوله يرجع) اى السيد (قوله عليه) اى المكاتب (قوله متضافرة) باعجام الضاد اى متوافقة (قوله بما ذكر) اى مثل الموصوف وقيمة المعين (قوله فهى) اى الكتابة (قوله المستحق) بفتح الحاء المهملة نعت العوض (قوله كذلك) خبر ٦١٩ كان مقدم (قوله وجعلت) بضم

العلامة ابى عبد الله بن مرزوق والشيخ البساطى والشيخ حلولو ولم أجد الى ذلك سبيلا لان هذه الشروحات لم تصل لهذه البلاد الا بيد من هو بها ضنين وقد كتب لى بعض الثقات كلام الامام ابى عبد الله بن مرزوق عليها بالنظر الى تمشية لفظها دون نقولها ونصه كذا وجدت هذا الكلام فى بعض النسخ فان كان قوله وان وجد معطوفا على ان فى قوله وفسخت ان مات والمعنى انها تفسخ ان وجد العوض معيبا أو استحق وقد كاتب عليه موصوفا او استحق وقد كاتب عليه معينا وهذا معنى كمعين وفسخها لذلك ثابت وان ملك المكاتب هذا العوض بشبهة وأحرى اذا كان لا شبهة له فيه بان سرقه أو غصبه ولهذا غيا بقوله وان بشبهة والضمير للمكاتب لئلا يقال ان كان فى يده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ كتابته و يعود مكاتبا وقوله ان لم يكن له مال معناه على هذا ان فسخها لعيب العوض أو استحقاقه موصوفا أو معينا انما هو اذا لم يكن له مال واما ان كان له مال فيبقى مكاتبا ويرجع عليه بمثل العوض ان كان موصوفا و بقيمته ان كان معينا فقوله ان لم يكن له مال شرط فى فسخها ثم هذا الكلام على هذا الشرح مخالف للمذهب فان النصوص متضافرة على أنها لا تفسخ لعيب العوض او استحقاقه و يعود العبد مكاتبا ان لم يكن له مال وان كان له مال مضى عتقه ويرجع عليه بما ذكر فهى لا تفسخ على حال وانما الذى يفسخ العتق الذى حصل له بدفع العوض المستحق على قول فالحكم عكس ما ذكر فلو قال لا ان وجد الخ الكان أولى ولعله كذلك كان وبدلت الواو مكان لا ثم لو كانت العبارة كذلك لما كان لقوله وان بشبهة له ان لم يكن له مال فائدة لان الحكم عدم فسخها كان له فيه شبهة أولا كان له مال أولا واصلاح عبارته مع اختصارها ان قصد ذكر ما لا تفسخ معه على عادته فى مثله ان يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه فان قيل ماذكرته من مخالفة هذا الحكم للنصوص هو كذلك الا انه ظاهر فى الفقه فانه اذا لم يكن له مال بعد تعيب العوض او استحقاقه تبين عجزه فتفسخ كتابته وربما يساعده ما فيها قال مالك رضى الله تعالى عنه اذا ادى كتابته وعليه دين فان علم ان ما دفعه من أموال الغرماء فلهم أخذه من السيد ابن القاسم ويرجع رقا فظاهر هذا فسخها ولا فرق بين الاستحقاق وتبين ان ما دفعه من مال الغرماء وكذا قال ابن الحاجب لو غره بما لا شبهة له فيه رد عتقه وكذلك لو أعطى مال الغرماء وتؤول النصوص التى لا تقتضى فسخها مع عيب العوض أو استحقاقه على ما اذا كان للمكاتب مال فان لم يكن له مال فتفسخ لعجزه فيوافقها كلام

فكسر (قوله كذلك) اى لا ان وجد الخ (قوله فائدة) اسم كان مؤخر (قوله لان الحكم الخ) علة اللازمة (قوله فسخها) اى الكتابة (قوله كان له) اى المكاتب (قوله فيه) اى العوض (قوله عبارته) أى المصنف (قوله مع اختصارها) اى عبارته (قوله ان قصد) اى المصنف (قوله ذكر) بكسر فسكون مفعول قصد وهو مصدر مضاف لمفعوله (قوله لا تفسخ) اى الكتابة (قوله معه) عائدما (قوله على عادته) صلة اختصار (قوله فى مثله) بكسر فسكون نعت عادته (قوله ان يقول) اى المصنف الخ خبر اصلاح (قوله من مخالفة هذا الحكم للنصوص) بيان ما (قوله هو كذلك) خبر ما (قوله الا انه) اى هذا الحكم (قوله فانه) اى المكاتب (قوله له) اى المكاتب (قوله تبين) بفتحات مثقلا (قوله عجزه) اى المكاتب (قوله فتفسخ) بضم التاء (قوله يساعده) اى فسخ كتابته (قوله فيها) اى المدونة (قوله اذا ادى) اى المكاتب (قوله وعليه) اى المكاتب (قوله فان علم) بضم العين (قوله ما دفعه) اى المكاتب لسيده (قوله من أموال الغرماء) خبران (قوله اخذه) اى ما اداه المكاتب لسيده (قوله ويرجع) اى المكاتب (قوله هذا) اى قول ابن القاسم ويرجع رقا (قوله لو غره) اى المكاتب سيده (قوله بما لا شبهة له) اى المكاتب (قوله فيه) عائدما (قوله رد) بضم الراء (قوله عتقه) اى المكاتب (قوله وكذلك) اى اداؤه ما لا شبهة له فيه فى رد عتقه (قوله لو اعطى) اى المكاتب سيده (قوله وتؤول) بضم التاء (قوله فسخها) اى الكتابة (قوله على ما اذا كان) صلة تؤول (قوله فيوافقها) اى النصوص

(قوله ماذكره) اى المصنف (قوله فانه) أى الشأن (قوله من كونه) اى المكاتب لا مال له (قوله من مساواة الاستحقاق الخ) بيان ما (قوله هو كذلك) خبر (قوله مردود) خبر تاويل (قوله فلا يرد) بضم ففتح (قوله ويتبع) بضم الياء وفتح الباء (قوله بماذكر) اى مثل الموصوف وقيمة المعين ٦٢٠ (قوله بالموصوف) صلة يقيد (قوله فالفى) بضم الهمز وكسر الفاء اى وجد

المصنف قلنا لانسلم ان ماذكر ظاهر الفقه فانه لا يلزم من كونه لا مال له عجزه بل قد يكون من لا مال له قادرا على السعى فلا تفسخ وماذكرت من مساواة الاستحقاق لاموال الغرماء هو كذلك ولكن فسر ابن يونس قول ابن القاسم يرجع رقا برجوعه مكاتبا وتأويل النصوص بمن له مال مردود بنص ابن نافع وغيره على عود من لا مال له بعد استحقاق عوضه مكاتبا ومن له مال فلا يرد عتقه ويتبع بماذكر ورأيت فى بعض النسخ بدل ماشرحناه وان وجد العوض معيبا فمثله او استحق موصوفا فقيمته كمعين وان بشبهة وان لم يكن له مال اتبع دينا وهذا أقرب للاستقامة وموافقة النقل الا أن قوله فى المستحق اذا كان موصوفا يرجع بقيمته ليس كذلك بل انما يرجع بمثله كما تقرر فى العيب والاستحقاق ويجب أن يقيد قوله فى المعيب فمثله بالموصوف وأما المعين فالرجوع بقيمته ومعناه أن المكاتب ان أدى العوض المكاتب به وعتق فالفى معيبا فيمضى عتقه ويرجع سيده عليه بمثل العوض ولا فرق فى العوض بين كونه من المثليات أو المقومات اذ عوض الكتابة لما كان فى الذمة أشبه المسلم فيه والمسلم فيه اذا ظهر عيبه رجع المسلم بمثله لعدم تعيينه وان أدى المكاتب العوض الذى كوتب به موصوفا وعتق ثم استحق العوض فيمضى عتقه ويرجع سيده بقيمته وكذا ان كان معينا واستحق بعد أدائه وعتقه فيمضى عتقه ويرجع سيده بقيمته والى هذا اشار بقوله كمعين اى كما يرجع فى المعين بالقيمة يرجع فى الموصوف بها فقاس الموصوف على المعين وفيه بحث وقوله وان بشبهة هو شرط فى مضى العتق والرجوع بالقيمة فى استحقاق الموصوف والمعين ولا يرجع الى المعيب لانه لم يزل على ملك المكاتب ومفهوم هذا الشرط ان هذا العوض المستحق ان لم يكن فيه شبهة للمكاتب فان عتقه لا يمضى ويعود مكاتبا وهو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه ورواية أشهب وابن نافع عنه فى القطاعة وقال به ابن القاسم وغيره ولا فرق بين القطاعة والكتابة وقوله وان لم الخ اى وان لم يكن مال للمكاتب الذى تعين الرجوع عليه بالمثل فى المعيب وبالقيمة فى المستحق وملك العوض المستحق بشبهة فيتبع بالمثل أو القيمة دينا فى ذمته ولا يعود مكاتبا لتمام عتقه وعذره بشبهة الملك وأما من لا شبهة له فى العوض فلا يمضى عتقه ويعود مكاتبا هذا آخر مانقل الثقة من كلام الامام ابن مرزوق نقلته مع طوله ليكون عرضة للنظر والتأمل فيه مع أنى أسقطت شيأ يسيرا وقد كانت انقدحت لى تمشيته للنسخة الاولى قبل وقوفى على كلامه لكن على ان التقدير وفسخت الكتابة ان مات وفسخت العتاقة ان وجد العوض معيبا كأنه من نوع الاستخدام وذهن السامع اللبيب يميزه فعلى هذا لا يلزم مخالفته المذهب لكن عرض لى قول ابن رشد لا اختلاف اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع عليه بقيمته ولا يرده فى الكتابة فلولا أن الموصوف مساو للمعين لتمت التمشية وأما النسخة الثانية فكأنه استند فيها لظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع بالمثل فى المعيب بان الكتابة انما تكون بغير

(قوله المسلم) بضم فسكون ففتح (قوله فقاس الموصوف على المعين) اى فى الرجوع بالقيمة (قوله وفيه) أى قياس الموصوف بالمعين فى الرجوع بالقيمة (قوله بحث) لان الموصوف انما يرجع بمثله (قوله ورواية أشهب) عطف على قول (قوله عنه) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فى القطاعة) صلة رواية (قوله تعين) بفتحات مثقلا (قوله المستحق) بفتح الحاء (قوله فيتبع) بضم الياء (قوله من كلام الخ) بيان ما (قوله عرضة) بضم فسكون (قوله تمشيته) اى ابن مرزوق (قوله ان مات) اى المكاتب (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون (قوله الاستخدام) اى ذكر الاسم الظاهر بمعنى واعادة الضمير عليه بمعنى آخر (قوله يميزه) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله فعلى هذا) أى التخريج (قوله مخالفته) اى المتن (قوله قاطع) اى المكاتب (قوله واستحق) اى العبد الموصوف (قوله من يده) اى السيد (قوله انه) اى السيد (قوله عليه) اى المكاتب (قوله بقيمته) اى الموصوف (قوله فكأنه) اى ابن مرزوق (قوله بان الكتابة) صلة تعليل

المعين

المعين والاعواض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب يقضى بمثلها وقول ابن رشد الذى قدمناه اذا قاطع على موصوف فاستحق رجع بقيمته وهذا كما ترى والمسئلة محتاجة الى مزيد تحرير الحط قول غ يتمشى على ان المعنى وفسخت العتاقة ولا يكون مخالفا للمذهب لولا ما عارضه من نص ابن رشد فى استحقاق العبد الموصوف ليس بظاهر لانه يقتضى انه اذا وجد العوض معيبا يفسخ العتق وهو مخالف لنص المدونة وغيرها ويوجد فى بعض النسخ وان وجد العوض معيبا فمثله او استحق موصوفا فقيمته كمعين ان بشبهة وان لم يكن له مال اتبع به دينا ابن مرزوق وهذا أقرب للصواب وموافق للنقل الا أن قوله فى الموصوف المستحق يرجع بقيمته ليس كذلك انما يرجع بمثله اه وقبله غ وليس بظاهر لنص ابن رشد على الرجوع بقيمته الذى نقله غ ولاشك ان هذه النسخة أقرب الى الاستقامة وموافقة النقل فلنشرحها ونبين موافقتها له فقوله وان وجد العوض معيبا فمثله يعنى انه اذا قبض السيد من المكاتب العوض اى الكتابة او بعضها فوجده معيبا فله رده والرجوع بمثله ابن عبد السلام لان الكتابة انما تكون بغير معين والعوض غير المعين ان اطلع فيه على عيب يعوض بمثله اى ولا يرد العتق ولو كان عبد يا ففيها من كاتب عبده على عبد موصوف فعتق باداته ثم الفاه السيد معيبا فله رده واتباعه بمثله ان قدر والا كان دينا عليه ولا يرد العتق أبو الحسن معنى المسئلة ان كاتبه بعبد مضمون ولو كان معينا لرجع بقيمته كالنكاح بعبد بعينه والخلع بعبد بعينه وقوله أو استحق موصوف فقيمته كمعين يعنى به اذا استحق ما قبضه السيد من كتابة عبده او قطاعته اذ لا فرق بينهما كما صرح به اللخمى ونقله فى ضيح وكان موصوفا فانه يرجع عليه بقيمته كرجوعه بها اذا كان معينا وهذا لا اشكال فيه وأما الموصوف فتبع فيه ابن رشد ونصه ولا اختلاف اذا قاطع المكاتب سيده بعبد موصوف واستحق من يده فانه يرجع عليه بقيمته ولا يرده فى الكتابة وقوله ان بشبهة شرط فى مضى العتق والرجوع بالقيمة فى استحقاق الموصوف والمعين ومفهومه انه اذا لم يكن له فيه شبهة فان عتقه لا يمضى ويعود مكاتبا فى البيان اثر ما سبق عنه وأما اذا قاطع سيده على شئ بعينه ولا شبهة له فى ملكه غر به مولاه كالحلى يستودعه والثياب يستودعها فلا اختلاف ان ذلك لا يجوز ويرجع فى الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدى قيمة ما قاطع به وقوله وان لم يكن له مال اتبع به دينا يعنى به انه اذا لم يكن للمكاتب الذى دفع المعيب أو المستحق الذى له فيه شبهة مال فانه يتبع بالمثل أو القيمة دينا فى ذمته ولا تعود مكاتبته فى المدونة ابن القاسم وغيره ان غر سيده بما لم يتقدم له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضى عتقه واتبع بقيمة ذلك دينا ابن يونس اراد ويرجع مكاتبا وفى البيان تحصل فى المكاتب يقاطع سيده عن كتابته بشئ بعينه له فيه شبهة ثلاثة أقوال أحدها أنه يرجع فى الكتابة حتى يؤدى الى سيده قيمة ذلك مليا كان أو معدما والثانى انه لا يرجع فيها الا أن يكون معدما والثالث انه لا يرجع مليا كان أو معدما ويتبع بذلك ان كان معدما فى ذمته ثم قال الحط فتحصل من هذا انه اذا استحق من يد السيد ما أخذه من المكاتب عن كتابته أو عن قطاعته ونحوه وسرقانه يؤخذ منه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان مقوما سواء كان موصوفا او معينا صرح به ابن رشد وهو المأخوذ من كلام الزهراجى وغيره

(قوله اطلع) بضم الطاء وكسر اللام (قوله يقضى) بضم الياء (قوله اذا قاطع الخ) خبر قول (قوله الحط) اى قال (قوله ليس بظاهر) خبر قول (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله له) أى النقل (قوله وهذا) أى المعين (قوله يستودعه) بضم الياء (قوله تحصل) بفتحات مثقلا (قوله ثلاثة) فاعل تحصل (قوله ويتبع) بضم الياء (قوله وهو) أى المكاتب (قوله سواء كان) أى المقوم

خلافا لقول ابن مرزوق يرجع فى الموصوف بمثله ولا يرد عتقه سواء كان له شبهة فيما دفعه أم لا صرح به اللخمى والرجراجى خلاف قول ابن رشد اذا كاتب بماله فيه شبهة ثم استحق فانه يرجع الى الكتابة مليا كان او معدما وهذا غير ظاهر اذ ظاهر المدونة انه لا يرد الى الكتابة وأما ان لم يكن له فيه شبهة فظاهر كلام ابن رشد او صريحه انه يرجع للكتابة بلا خلاف ان كان موسرا وهو ظاهر المدونة خلاف ما يفهم من كلام اللخمى والرجراجى وأما ان كان معسرا فان لم يكن له فيه شبهة فالذى عليه أكثر الرواة انه يرجع الى الكتابة ثم قال وان كانت له فيه شبهة فالذى عليه أكثر الرواة اتباعه به فى ذمته ولا يعود الى كتابته وقال ابن نافع يعود اليها وجعل فى المدونة ما دفعه من أموال الغرماء مما لا شبهة له فيه وهو ظاهر والله أعلم *(تنبيه)* ان قيل لم قالوا اذا استحق ما قاطع به المكاتب يرجع بقيمته ولم يقولوا يرجع بالكتابة التى قاطع عليها كما قالوا من أخذ عن دينه عرضا ثم استحق فانه يرجع بدينه قيل الكتابة ليست بدين ثابت لانها تارة تتم وتارة تسقط فاشبهت ما لا عوض له معلوم من نكاح وخلع بعرض يستحق فانه يرجع بقيمته اهـ كلام الحط *(تنبيهات)* الاول طفى قول ابن عبد السلام لان الكتابة انما تكون بغير المعين الخ انظر هذا الحصر مع انها تكون بالمعين كعبد فلان والآبق والبعير الشارد كما تقدم فلو قال لوقوعها فى الفرض المذكور بغير المعين الخ وقد قال المصنف كمعين وقال أبو الحسن فى فرض المدونة المذكور معنى المسئلة كاتبه بعبد مضمون ولو كان معينا رجع بقيمته كالنكاح على عبد بعينه اهـ البنانى عقد الكتابة انما يكون بغير المعين كما فى ضيح وغيره وأما العتق على معين فقطاعة لا كتابة *(الثانى)* طفى قول ابن رشد فى استحقاق الموصوف يرجع بقيمته وتبعه المصنف فى التوضيح وعليه جرى هنا والشارح وتت خلاف الاصول من أن الموصوف يرجع بمثله كما فى السلم وغيره وتقدم التفصيل فى المعيب ولا فرق بينه وبين المستحق ولذا جزم ابن مرزوق والطخيخى وجد عج بالرجوع فى الموصوف بالمثل مقوما كان أو مثليا خلافا للحط فى اعتماده كلام ابن رشد قائلا وهو الذى يؤخذ من كلام الرجراجى واللخمى عج وفيه نظر البنانى كانه لم يقف على نص فى ذلك مع انه فى المدونة ونصها فى كتاب الاستحقاق من كاتب عبده على عرض موصوف أو حيوان أو طعام فقبضه وعتق ثم استحق ما دفع العبد من ذلك فلا يرد العتق ويرجع عليه بمثل ذلك اهـ والرد بهذا على ابن رشد ومن تبعه أقوى *(الثالث)* طفى قوله ان بشبهة شرط فى المعين على قاعدته الاكثرية من رجوع القيد لما بعد الكاف وتبع فيه ابن رشد ونصه اذا قاطع سيده على شئ بعينه ولا شبهة له فيه غر به مولاه فلا اختلاف انه لا يجوز ويرجع فى الكتابة على ما كان عليه حتى يؤدى قيمة ما قاطع عليه ثم قال وعلى هذا قرره الطخيخى وهو الظاهر خلافا لابن مرزوق والحط فى جعله شرطا فى الموصوف والمعين وزعم ح انه الموافق للنقل ولم نر هذا النقل الذى زعم أنه يوافقه بل كلام ابن رشد خلافه كما علمت وفى المدونة وان قاطعه على وديعة أودعت عنده فاعترفت نفذ عتقه ففرضها فى المعين وكلام ابن رشد هو الذى اعتمده فى توضيحه ونقل قيده فى المعين كما ذكرناه فهو مراده فى مختصره والا فلا فائدة فى ادخاله الكاف البنانى كلام المدونة يوافق ما لابن مرزوق ونصها وان أدى كتابته وعليه دين فاراد غرماؤه أن يأخذوا من السيد ما قبض منه فان علم ان ما دفعه

(قوله ولا يرد) بضم ففتح (قوله سواء كان له) اى المكاتب (قوله وأما ان كان) اى المكاتب (قوله ثم قال) اى الحط (قوله لم) بكسر ففتح (قوله يرجع) اى السيد (قوله ثم استحق) اى العرض (قوله من نكاح وخلع) بيان ما (قوله بعرض) تنازع فيه نكاح وخلع (قوله بقيمته) اى العرض (قوله خلاف الاصول) خبر قول (قوله من أن الموصوف الخ) بيان الاصول (قوله وفيه) أى كلام الحط (قوله كانه) اى الحط (قوله انه) اى النص (قوله من ذلك) أى العرض الموصوف أو الحيوان بيان ما (قوله فلا يرد) بضم ففتح (قوله ويرجع) أى السيد (قوله عليه) أى العبد (قوله من رجوع الخ) بيان قاعدته (قوله فيه) أى ان بشبهة (قوله غر) أى المكاتب (قوله لا يجوز) اى ينفذ عتقه (قوله ثم قال) اى طفى (قوله وعلى هذا) اى رجوع القيد لما بعد الكاف صلة قرر (قوله فى جعله) اى ان بشبهة (قوله انه) اى جعله شرطا فى الموصوف والمعين (قوله أودعت) بضم ثم كسر (قوله فاعترفت) بضم التاء وكسر الراء (قوله رد) بضم الراء (قوله فهو) اى كلام ابن رشد (قوله وان أدى) أى المكاتب (قوله وعليه) اى المكاتب (قوله غرماؤه) اى المكاتب (قوله منه) أى المكاتب (قوله فان علم) بضم العين

من أموالهم فلهم أخذه ويرجع رقيقا ابن يونس وغيره يريد مكاتبا (و) ان اشترى كافر رقيقا
مسلما او أسلم رقيقه فكاتبه (مضت كتابة) مالك (كافر) مملوك له (مسلم و بيعت) الكتابة
بمعنى المال المكاتب به لمسلم فان أدى المكاتب المال الذى كوتب به عتق وولاؤه للمسلمين
لالعصبة الكافر المسلمين ولا يعود للكافر ان أسلم وان عجز رق للمسلم الذى اشترى كتابته وشبه
فى المضى والبيع فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدرى مقرون بكاف التشبيه
صلته (أسلم) مكاتب الكافر فتمضى كتابته اتفاقا وتباع لمسلم ابن عرفة لو أسلم العبد بعد كتابته
ففيها اتباع كتابته لمسلم (و) اذا كان مع المكاتب المسلم رقيق دخل معه فى كتابته بشرط او
بدونه و بيعت كتابة المسلم (بيع معه) اى بيع كتابته كتابة (من) أى رقيق دخل معه (فى عقده)
اى المكاتب الكتابة (و) ان وجب على المكاتب كفارة لحنث فى يمين بالله تعالى ونحوها
اوعن ظهار اوعن فطر فى رمضان عمدا اوقتل خطأ اوقتل صيد وهو محرم اوفى الحرم اوعن
ترفه اوازالة اذى وهو محرم اوعن نحو تمتع (كفر) بفتحات مثقلا (بالصوم) فلا يعتق
ولا يكسو ولا يطعم ولا يذكى لانعه من اخراج ماله بلا عوض مالى ابن شاس لا يكفر الا بالصيام
ابن عرفة لا أعرفه فى المذهب الا أنه مقتضى قولها انه كالعبد (واشتراط وطء) الامة
(المكاتبة) عند عقد الكتابة من سيدها لغو فيحرم عليه وطؤها وكذا المعتقة لاجل وكذا
شرطه ان شرب المكاتب خمرا عاد رقيقا اه شب (واستثناء) اى اشتراط عدم دخول (حملها)
اى الامة فى عقد كتابتها لغو ابن القاسم ان اشترط أن يصيب مكاتبته او استثنى ما فى بطنها
فان الكتابة ماضية والشرط باطل (او) اشتراط (ما يولد لها) اى المكاتبة من غيره يكون رقا له
لغو (او) اشتراط (ما يولد لمكاتبه من امته) اى المكاتب (بعد) عقد (الكتابة) يكون رقا له
لغو (او) اشتراط (قليل كخدمة) من المكاتب لسيده (ان وفى) بفتح الواو والفاء مثقلا أى
أدى المكاتب ما كوتب به لسيده (لغو) فى المسائل الخمس ومفهوم قليل انه ان اشترط عليه
خدمة كثيرة بعد التوفية فانها تلزمه ابن شاس تسرى الكتابة من المكاتبة الى ولدها الذى
تلده بعدها من نكاح او زنا وكذا ولد المكاتب الذى حدث لأمته بعد كتابته عبد الحق
ان شرط ان ما تلده فى كتابتها فهو عبده فالشرط باطل والعتق نافذ الى أجله فيها كل خدمة
اشترطها السيد بعد اداء الكتابة فباطل وان اشترطها فى الكتابة فادى العبد قبل تمامها
سقطت عبد الحق عن بعض الشيوخ انما هذا فى الخدمة اليسيرة لانها تبع وحملها غيره على
ظاهرها قليلة كانت او كثيرة وعلى ما لبعض شيوخ عبد الحق درج المصنف ولم يرتضه ابن
مرزوق فلو اسقط لفظ قليل لطابق ما عليه الاكثر أفاده البنانى طفى فى بعض النسخ قليل
خدمة وفى بعضها قليل لخدمة باللام وكلاهما واضح وفى بعضها قليل كخدمة بالكاف ولا محل
لها هنا لان الكلام فى الخدمة فقط *(فرع)* لو شرط على مكاتبه انه ان شرب خمرا عاد
رقيقا فشربها فليس له رده للرقية قاله فى النكت ونقله فى التوضيح (وان عجز) المكاتب (عن
شئ) مما كوتب عليه (رق) بضم ففتح مثقلا اى صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية أعاده ليرتب
عليه قوله (او) عجز المكاتب (عن) دفع (ارش جناية) منه على غيره من نفس او مال فيرق
ويخير سيده فى اسلامه فيه او فدائه به ان كانت جنايته على غير سيده بل (وان) كانت جنايته

(قوله من أموالهم) خبر ان (قوله رقيقه) أى الكافر (قوله وهو) أى المكاتب (قوله فلا يعتق) بضم الياء (قوله ولا يطعم) بضم الياء وكسر العين (قوله لا أعرفه) أى لا يكفر الا بالصيام (قوله الا انه) اى لا يكفر الا بالصيام (قوله انه) اى المكاتب (قوله عند عقد) صلة اشتراط (قوله من سيدها) تنازع فيه اشتراط ووطء (قوله عليه) اى سيد المكاتبة (قوله وكذا) اى شرط وطء المكاتبة فى الالغاء (قوله شرطه) اى السيد (قوله انه) اى السيد (قوله عليه) اى المكاتب (قوله فانها) اى الخدمة الكثيرة (قوله تلزمه) اى المكاتب (قوله تسرى) بفتح فسكون فكسر (قوله بعدها) اى الكتابة (قوله وكذا) اى ولد المكاتبة فى سريان الكتابة اليه (قوله فيها) اى المدونة (قوله وان اشترطها) اى الخدمة (قوله وحملها) اى المدونة (قوله غيره) اى بعض شيوخ عبد الحق (قوله وعلى ما لبعض) صلة درج (قوله ولم يرتضه) اى ما درج عليه المصنف (قوله فلو أسقط) اى المصنف (قوله لفظ) اضافته للبيان (قوله منه) اى المكاتب (قوله غيره) اى المكاتب (قوله من نفس الخ) بيان غيره (قوله فيه) اى الارش (قوله به) اى الارش

(على سيده) اى المكاتب (رق) بضم ففتح مثقلا أى صار رقيقا خالصا من شائبة الحرية (كالقن) بكسر القاف وشد النون اى خالص الرقية الذى لم يكاتب فى خلوص رقيته من شائبة حريته ابن شاس ان جنى المكاتب على أجنبي أو على سيده لزمه الارش فان أداه بقى على كتابته وان عجز عنه رق والحاصل ان المكاتب يخاطب باداء ارش جنايته فان اداه بقى مكاتبا كان الارش لسيده او لاجنبي وان عجز عنه فان كان لسيده رق له وان كان لغيره خير فى اسلامه فيرق لولى الجناية وفدائه فيرق له وفى جنايتها الامام مالك رضى الله تعالى عنه أحسن ما سمعت فى جناية المكاتب ان أدى بجميع الارش حالا ولو جاوز قيمته فهو على كتابته والا عجز وخير سيده فى اسلامه رقا وفدائه بالارش وعجزه عن الارش قبل القضاء عليه به وبعده سواء افاده ابن عرفة (وأدب) بضم فكسر مثقلا السيد (ان وطئ) مكاتبته الا أن يجهل حرمة وطئها ولم يحد للشبهة التى له فيها (بلا مهر) عليه لها فى وطئها ولا يلزمه ارش نقصها ان طاوعته ولو كانت بكرا (وعليه) اى السيد (نقص) مكاتبته (المكرهة) بفتح الراء منه على وطئها ابن يونس ان كانت بكرا فيها من كاتب أمة فليس له وطؤها فان وطئها درئ عنه الحد وعتها أكرهها او طاوعته ويعاقب الا أن يعذر بجهل ولا صداق لها ولا ما نقصها ان طاوعته وان أكرهها فعليه ما نقصها وهى فى كتابتها الا أن تحمل فتخير عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه بين أن تكون ام ولد أو تمضى على كتابتها فروى سحنون نفقتها على سيدها ما دامت حاملا ولابن حبيب عن أصبغ لا نفقة لها وقول الامام أحسن (وان حملت) المكاتبة من وطء سيدها (خيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة المكاتبة عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه (فى البقاء) على كتابتها وتصير مستولدة ومكاتبة فان أدت فى حياة سيدها عتقت وان مات سيدها قبل أدائها عتقت من رأس ماله ونفقتها فى زمن حملها على سيدها على الارجح (و) فى انتقالها عن الكتابة الى (أمومة الولد) لسيدها فله الاستمتاع بها ويستخدمها الى موته فتعتق من رأس ماله فى كل حال (الا لضعفاء) عن الاداء (معها) اى الامة فى الكتابة (أو أقوياء) على الاداء (لم يرضوا) بفتح التحتية والضاد بانتقالها عن الكتابة لأمومة الولد فلا تخير ويلزمها البقاء على الكتابة ابن عرفة وفيها ان كان معها فى الكتابة غيرها فهى على كتابتها الا أن ترضى هى وهم باسلامها للسيد ويحط عنهم حصتها من الكتابة فتصير له ام ولد سحنون هذا ان كان من معها فى الكتابة ممن يجوز رضاه ولا يخشى عجزهم باسلامها (و) ان كان معها أقوياء رضوا بانتقالها لامومة الولد وانتقلت لها (حط) بضم الحاء وفتح الطاء المهملين مثقلا اى اسقط عنهم (حصتها) اى الامة التى تخصها من المكاتب به بقسمته على قدر قواهم على السعى (وان قتل) بضم فكسر المكاتب قبل ادائه خطأ مطلقا او عمدا من حر مسلم (فالقيمة) التى يغرمها قاتله (للسيد) للمكاتب لا لورثته الاحرار لانه مات رقيقا لانه عبد ما بقى عليه شئ من الكتابة ولو درهما (وهل) يقوم حال كونه (قنا) بكسر القاف وشد النون أى رقا خالصا من شائبة الحرية وهو مذهب المدونة عند جماعة لبطلان كتابته بموته قبل ادائه (او) يقوم حال كونه (مكاتبا) وهو مذهبها عند أبى عمران فى الجواب (تأويلان) وروايتان عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن عرفة فيها الابن

(قوله لزمه) اى المكاتب (قوله اداه) اى المكاتب الارش (قوله عنه) اى الارش (قوله خير) أى سيده (قوله له) اى سيده (قوله ولو جاوز) اى تعدى الارش (قوله قيمته) اى المكاتب (قوله فهو) اى المكاتب (قوله والا) اى وان لم يؤد الارش

(قوله عجز) بضم فكسر مثقلا (قوله وعجزه) اى المكاتب (قوله عليه) اى المكاتب (قوله به) اى الارش (قوله وبعده) اى القضاء عليه به (قوله ولم) الاولى لا (قوله يحد) بضم الياء وفتح الحاء اى السيد بوطء مكاتبته مع احرازها نفسها عنه (قوله له) اى السيد (قوله فيها) اى مكاتبته (قوله ولا يلزمه) اى السيد (قوله نقصها) اى بوطئه اياها (قوله فيها) اى المدونة (قوله درئ) بضم فكسر اى دفع (قوله عنه) اى السيد (قوله وعنها) اى المكاتبة عطف على عنه (قوله ويعاقب) أى السيد (قوله يعذر) بضم فسكون ففتح اى السيد (قوله فعليه) اى السيد (قوله وهى) اى المكاتبة (قوله فى كتابتها) اى باقية عليها (قوله فتخير) اى المكاتبة (قوله المكاتبة) مفسر نائب خيرت (قوله ويستخدم) عطف على الاستمتاع (قوله وفيها) أى المدونة (قوله معها) أى المكاتبة التى حملت من سيدها (قوله ويحط) بضم الياء اى يسقط (قوله له) اى سيدها (قوله باسلامها) اى لسيدها (قوله مطلقا) اى من رقيق او حر مسلم (قوله لانه) أى المكاتب

القاسم رحمه الله تعالى لوأن مكاتبا أدى كل كتابته الا درهما وآخر لم يؤد شيأ وقتلهما رجل وقوتهما على الاداء سواء وقيمة رقابهما سواء فلا يلتفت الى ما أدى من الكتابة وقيمتهما على قاتلهما سواء اللخمى ان قتل المكاتب قوم عبدا لا كتابة فيه لان عقد العتق سقط حكمه بالقتل وقاله ابن القاسم فى المدونة وذكر قوله المتقدم وزاد الا أن تكون قيمته مكاتبا أكثر فله قيمته مكاتبا لانه كان قادرا على بيع كتابته وسمع أشهب على قاتل المكاتب قيمته بما هو عليه من الكتابة ابن رشد أراد يقوم على انه مكاتب عليه من كتابته بقية كذا وكذا على ما يعرف من قدرته على تكسب المال دون اعتبار ماله لبقائه لسيده وهذا معنى قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة الا آن قوله فى هذه الرواية يغرم قيمته بما عليه من الكتابة خلاف قوله فى المدونة لا ينظر الى ما أدى من كتابته ولا الى ما بقى منها فيقال على هذه الرواية كم قيمته على انه مكاتب وقوته على اداء كتابته كذا وكذا ويسكت عما عليه من الكتابة وعن ماله أيضا وانما يقوم بماله اذا اوصى بعتقه قلت ففى كون الواجب فيه قيمته عبدا أو مكاتبا معتبرا فيه قوته على الاداء وقدر ما عليه من الكتابة ثالثها هذا مع لغو اعتبار ما عليه ثم قال ورابعها الا كثر من قيمته عبدا أو مكاتبا (وان اشترى) المكاتب (من) أى رقيقا (يعتق على سيده) كاصله وفرعه وحاشيته القريبة (صح) شراؤه ولا يعتق على المكاتب لانه أجنبى منه ولا على سيده لانه أحرز نفسه وماله عنه بعقد الكتابة ما دام مكاتبا وأولى بعد ادائه وعتقه (وعتق) الرقيق الذى اشتراه المكاتب على سيده (ان عجز) المكاتب ورق لسيده ابن شاس ان اشترى المكاتب من يعتق على سيده صح فان عجز رجع الى السيد وعتق عليه لانفساخ كتابته وعوده وماله ملك لسيده فقد ملك سيده من يعتق عليه بنفس ملكه ابن عرفة هذا مقتضى أصل المذهب فى احراز المكاتب ماله ان كان شراؤه اياه بغير اذن سيده والاظهر ان كان باذنه عتقه على سيده ويغرم ثمنه لمكاتبه ولا أعرف نص المسئلة لاهل المذهب بوجه وانما نص عليها الغزالى فى وجيزه بلفظ ابن شاس البنانى انظر هذا مع عزو المصنف ذلك فى التوضيح للموازية عن ابن القاسم (و) ان ادعى الرقيق ان سيده كاتبه وانكرها سيده ف(القول للسيد فى) نفى (الكتابة) اذ الاصل عدمها وان اتفقا على الكتابة (و) ادعى الرقيق الاداء وأنكره السيد فالقول للسيد فى نفى (الاداء) اذ الاصل عدمه ابن عرفة ابن شاس ان اختلف السيد والعبد فى

(قوله وآخر) بمد الهمز وفتح الخاء المعجمة صفة محذوف اى مكاتب (قوله وقتلهما) اى المكاتبين (قوله وقوتهما) بضم القاف وشد الواو (قوله فلا يلتفت) بضم الباء وفتح الفاء (قوله من الكتابة) بيان ما (قوله ان قتل) بضم فكسر (قوله قوم) ضم فكسر مثقلا (قوله عقد العتق) اضافته للبيان (قوله وذكر) اى اللخمى (قوله قوله) اى ابن القاسم (قوله المتقدم) اى لو أن مكاتبا ادى كل كتابته الا درهما وآخر لم يؤد شيأ الخ (قوله وزاد) اى اللخمى (قوله فله) اى السيد (قوله لانه) اى السيد (قوله من الكتابة) بيان ما (قوله يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله عليه من كتابته الخ) نعت ٦٢٥ مكاتب (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله من قدرته الخ) بيان ما (قوله ماله) اى المكاتب (قوله لبقائه) اى ماله لسيده دون اعتبار ماله (قوله وهذا) اى المتقدم (قوله الا أن قوله فى هذه الرواية الخ) استدراك على وهذا معنى قوله فيها لرفع ايهامه أن لافرق بينهما (قوله وقوته) بفتح الواو مثقلا (قوله ويسكت) بضم الياء وفتح الكاف (قوله من الكتابة) بيان ما (قوله وانما يقوم) بضم ففتحين مثقلا اى المكاتب (قوله بعتقه) اى المكاتب (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فيه) اى المكاتب المقتول (قوله فيه) اى التقويم (قوله قوته على الاداء وقدر ما عليه) اى معا (قوله من الكتابة) بيان ما (قوله هذا) اى المذكور من قيمته مكاتبا وقادرا على ما عليه منها (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله كاصله) اى سيده (قوله لانه) الرقيق المشترى بالفتح (قوله منه) اى المكاتب (قوله لانه) اى المكاتب (قوله على سيده) اى المكاتب صلة عتق (قوله فان عجز) اى المكاتب (قوله رجع) اى المكاتب رقا خالصا (قوله وعتق) أى من اشتراه المكاتب (قوله عليه) اى سيده (قوله هذا) اى الذى ذكره ابن شاس (قوله شراؤه) اى المكاتب (قوله اياه) أى من يعتق على سيده (قوله ان كان) اى شراؤه (قوله باذنه) اى السيد (قوله عتقه) أى من اشتراه المكاتب (قوله ويغرم) اى سيده (قوله وانكرها) اى سيده (قوله عدمها) اى الكتابة (قوله وأنكره) اى الاداء (قوله عدمه) اى الاداء

٧٩ منح ج

أصل الكتابة أو الاداء فالقول قول السيد قلت بلا يمين فى الاولى امروص تكرير هاو يحلف فى الثانية شب ان لم يشترط فى عقدها تصديقه فى نفيه بلا يمين والا فيوفى له به وان تنازعا فى قدر المال المكاتب به أوفى قدر أجله أوفى جنسه (ف) لا يكون القول للسيد فى (القدر والاجل والجنس) ابن عرفة ان اختلفا فى قدرها ففى كون القول قول العبد او السيد قولها ونقل الصقلى عن ابن عبد الحكم عن أشهب بناء على انها فوت اولا لانها متنازع فى ثبوتها ثم قال ابن عرفة وان اختلفا فى جنس الكتابة فعلى قول ابن القاسم الكتابة فوت يتحالفان وعليه كتابة مثله عينا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف وان قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهما سواء شترى بما قاله العبد ما قاله السيد فان قال أحدهما عينا والآخر عروضا فالقول قول مدعى العين الا أن يدعى قدرا لا يشبه وفيها ان اتفقا فى القدر واختلفا فى كثرة النجوم صدق العبد ما لم يأت فى كثرتها بما لم يشبه وان اتفقا فى التأجيل واختلفا فى حلوله صدق العبد وان اختلفا فى كون القطاعة حالة او مؤجلة فقال أصبغ صدق السيد وهذا اذا كانت القطاعة على أقل من الكتابة وان كانت بما يساوى الكتابة او أكثر صدق العبد فى فسخها على قدرها المثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه ان أتى بما يشبه ان كان يحل عتقه وان لم يحله تحالفا وتفاسخا او رجعا الكتابة المثل وان اختلفا فى جنس ما تقاطعا عليه من عروض أو مكيل أو موزون تحالفا ان لم يكن يحل عتقه فان حل له صدق العبد *(تنبيهات)* الاول اختلاف السيد والمكاتب فى الاجل تارة يكون فى وجوده وعدمه وتارة فى قدره وتارة فى حلوله اما الاول فقال اللخمى القول فيه للمكاتب انها منجمة ما لم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه وأما الثانى ففيها ان قال المكاتب نجمت بعشرة انجم وقال السيد بخمسة صدق المكاتب بيمينه وأما الثالث ففيها ان قال السيد قد حل نجم وقال المكاتب لم يحل صدق المكاتب أفاده طفى وتأمله مع ما تقدم لابن عرفة *(الثانى)* طفى وأما اختلافهما فى الجنس كقول أحدهما بثياب والآخر بخلافها فاجرى اللخمى على قول ابن القاسم الكتابة فوت انهما يتحالفان ويرد لكتابة مثله من العين فان حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول للحالف وان قال أحدهما عينا والآخر عرضا فالقول لمدعى العين الا أن يأتى بما لا يشبه وقال المازرى يتحالفان ويتفاسخان واقتصر ابن عرفة على كلام اللخمى وزاد عنه ان قال أحدهما دنانير والآخر دراهم وقدرهما سواء فلا تحالف ويشترى ما قاله السيد بما قاله العبد *(الثالث)* طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث فى قبول قول المكاتب تبعا لابن شاس وابن الحاجب فى التسوية بينها وعزوهما قبول قول المكاتب لابن القاسم وقبول قول السيد لاشهب فى الثلاث وقد نازع فى توضيحه ابن الحاجب فى الجنس قائلا لم أر قول ابن القاسم وأشهب كما يوهمه كلام المصنف ثم ذكر كلام اللخمى المتقدم وكلام

(قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله الاولى) بضم الهمز اى المنازعة فى أصل الكتابة (قوله تكريرها) اى اليمين بتكرير دعوى الكتابة (قوله الثانية) اى المنازعة فى ادائها (قوله ان لم يشترط) اى السيد (قوله فى عقدها) اى الكتابة (قوله تصديقه) اى السيد (قوله فى نفيه) اى الاداء (قوله والا) اى وان كان السيد شرط فى عقدها تصديقه فى عدمها (قوله فيوفى) بضم ففتحين مثقلا (قوله له) اى السيد (قوله به) اى تصديقه فى نفى قبضها بلا يمين (قوله ان اختلفا) اى السيد والمكاتب (قوله فى قدرها) أى الكتابة (قوله قول) خبر كون المضاف لاسمه (قوله قولها) أى المدونة راجع لكون القول قول العبد (قوله ونقل الصقلى الخ) راجع لكون القول قول السيد (قوله على انها) اى الكتابة راجع للاول (قوله اولا) اى ليست فوتا راجع للثانى (قوله لانها) أى الكتابة علة اولا (قوله الكتابة فوت) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله يتحالفان) أى السيد ومكاتبه (قوله وعليه) أى المكاتب (قوله عينا) حال من كتابة مثله (قوله اشترى) بضم التاء وكسر الراء (قوله النجوم) أى الاهلة المؤجل بها المال المكاتب به (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا (قوله كثرتها) اى النجوم (قوله فسخها) أى النجوم (قوله ان كان) أى السيد (قوله يحل) بفتحات مثقلا أى ينجز (قوله عتقه) أى المكاتب (قوله وان لم يحله) أى السيد العتق (قوله الاول) أى وجود الاجل وعدمه (قوله انها) أى الكتابة (قوله ما لم يأت) أى المكاتب (قوله من كثرة النجوم) بيان ما بعده (قوله الثانى) اى الاختلاف فى قدر الاجل (قوله الثالث) أى الحلول وعدمه (قوله انهما يتحالفان) ويرد أى المكاتب لكتابة مثله مفعول أجرى (قوله من العين) بيان كتابة مثله (قوله سوى) بفتح السين والواو مثقلا (قوله فى قبول) صلة سوى (قوله بينها) اى المسائل الثلاث (قوله المصنف) اى ابن الحاجب (قوله ثم ذكر) اى طفى

المازرى

المازرى البنانى لادرك على المصنف فى مختصره لانه انما سوى بين القدر والجنس والاجل فى عدم قبول قول السيد فقول طفى سوى المصنف بين المسائل الثلاث فى قبول قول المكاتب تبعا لابن شاس وابن الحاجب فيه نظر اذ ليس فى كلامه تصريح بقبول قول المكاتب فى الثلاث والله أعلم (وان أعانه) اى المكاتب على أداء الكتابة (جماعة) أو واحد بمال فاداها و بقى منه شئ (فان لم يقصدوا) اى المعينون (الصدقة) بالمال على المكاتب بان قصدوا فكه من الرق أو لم يقصدوا شيأ (رجعوا) اى المعينون ان شاؤا (بالفضلة) وتحاصوا فيها (و) رجعوا (على السيد بما قبضه) من أموالهم (ان عجز) المكاتب بعد دفع أموالهم للسيد (والا) اى وان قصدوا الصدقة على المكاتب بما أعانوه به (فلا) رجوع لهم بالفضلة ولا بما قبضه السيد ان عجز فيها والمكاتب ان اعانه قوم فى كتابته بمال فاداها منه وفضلت فضلة فان أعانوه بمعنى الفكاك لرقبته لا الصدقة عليه فليرد اليهم الفضلة بالحصص أو يحاللوه منها وان عجز فكل ما قبض السيد منه قبل عجزه حل له كان من كسب العبد أو صدقة عليه وأما لو أعين فى فكاك رقبته فلم يف بذلك بكتابته فلكل من أعانه الرجوع بما أعطى الا أن يحلل المكاتب منه فيكون له ولو أعانوه بصدقة لا على الفكاك فذلك لسيده ان عجز اهـ الوانوغى ظاهرها يسيرة كانت او كثيرة وقيدت بالكثيرة ويشهد له ما فى كتاب الجهاد والقذف وما أشار اليه المازرى وغيره فى القراض اهـ يعنى فضل الطعام والعلف المأخوذ من الغنيمة للحاجة وفضلة نفقة الزوجة وكسوتها بعد موت أحد الزوجين وفضلة مؤنة عامل القراض وفضلة الحد الذى قذف فى اثنائه الجزولى كل من دفع اليه مال لامر ما كعلم وصلاح وفقر ولم يكن فيه ذلك الامر فانه يجب عليه عدم قبوله وان قبله فيجب عليه رده ويحرم عليه أكله فان أكله فقد أكل حراما (وان اوصى) السيد لعبده (بكتابة فـ) يكاتب (كتابة المثل) بكسر فسكون للمكاتب فى القوة على الاداء (ان حملها) أى رقبة المكاتب (الثلث) لمال السيد يوم التنفيذ فان لم يحملها خير الوارث بين مكاتبته وتنجيز عتق ما حمله الثلث منه فيها من أوصى بكتابة عبده والثلث يحمل رقبته جاز وكوتب مكاتبة مثله على قدر قوته وادائه وان لم يحمله الثلث خير الورثة بين مكاتبته وعتق محمل الثلث بتلا (وان أوصى) السيد (له) أى المكاتب (بنجم) بفتح النون وسكون الجيم أى قدر معلوم من المال المكاتب به مؤجل باجل معلوم من الاول أو الوسط أو الآخر (فان حمل الثلث) لمال السيد (قيمته) أى النجم الموصى به (جازت) أى نفذت الوصية وعتق منه بقدره (والا) أى وان لم يحمل الثلث قيمة النجم (فعلى الوارث) للموصى (الاجازة) بالزاى أى تنفيذ الوصية (أو عتق محمل) بفتح اوله وكسر ثالثه أى محمول (الثلث) من المكاتب بتلا و يحط عنه من كل نجم بقدر ما يعتق منه لا من النجم الموصى به خاصة لان الوصية حالت عن وجهها الما لم يجزها الورثة فان أدى الباقى تم عتقه وان عجز عنه رق باقيه فيها من وهب لمكاتبه نجما بعينه من أول كتابته او وسطها أو آخرها أو تصدق به عليه أو أوصى له به وذلك كله فى مرضه ثم مات السيد قوم ذلك النجم وسائر النجوم بالنقد بقدر آجالها فيقدر حصة النجم منها يعتق الآن من رقبته و يوضع عنه النجم بعينه ان حمله الثلث وان لم يحمله الثلث خير الورثة فى اجازة الوصية أو بتل محمل الثلث من المكاتب و يحط عنه من كل نجم بقدر ما عتق منه لان الوصية قد حالت عن وجهها الما لم يجزها الورثة (وان أوصى)

(قوله لانه) اى المصنف (قوله فاداها) اى المكاتب الكتابة (قوله منه) اى المال المعان به (قوله فيها) اى المدونة (قوله بمعنى الفكاك) اضافته للبيان (قوله يحاللوه) اى يسامحوه (قوله منها) اى الفضلة (قوله وان عجز) اى المكاتب (قوله منه) اى المكاتب (قوله له) اى السيد اى المقبوض (قوله ذلك) اى المعان به (قوله يحلل) اى المعطى (قوله فيكون) اى المعطى بالفتح (قوله له) اى المكاتب (قوله فذلك) اى المعطى بالفتح (قوله يسيرة كانت) اى الفضلة (قوله دفع) بضم فكسر (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة مؤكدة امر (قوله منه) أى المكاتب (قوله بكتابة) اى مكاتبة (قوله رقبته) اى العبد (قوله من الاول) نعت نجم (قوله من المكاتب) بيان محمل (قوله عنه) أى المكاتب (قوله حالت) أى تغيرت (قوله بعينه) نعت نجما (قوله به) أى النجم (قوله عليه) أى المكاتب (قوله له) أى المكاتب (قوله به) أى النجم المعين (قوله وذلك) أى المذكور من الهبة أو الوصية أو الصدقة (قوله فى مرضه) أى السيد (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله وسائر) أى باقى (قوله منها) أى النجوم (قوله من رقبته) أى المكاتب (قوله عنه) أى المكاتب (قوله بتل) أى تنجيز عتق (قوله من المكاتب) بيان محمل

السيد (لرجل) مثلا (بكتابته) بان قال اعطوا زيدا فلانا المكاتب (أو اوصى) السيد (له) أى الرجل (بما عليه) أى المكاتب وهو المال المكاتب به (أو اوصى) السيد (بعتقه) أى المكاتب (جازت) اى مضت وصيته (ان حمل الثلث) لمال الموصى يوم تنفيذ وصيته (قيمة كتابته) اى المال المكاتب به على آجاله (او قيمة الرقبة) أى العبد (على انه) اى العبد (مكاتب) باعتبار خراجه وادائه فيؤدى المكاتب فى الاولين النجوم للموصى له فان ادى عتق وان عجز رق له وفى الاخيرة تحط النجوم عنه ويعتق وان لم يحمل الثلث احد الامرين رق للموصى له من الرقبة بقدر محمل الثلث فى الاولين واعتق منها بقدره فى الاخيرة ابن شاس لو أوصى بالنجوم جاز من الثلث وليس للوارث تعجيزه ولو أوصى بكتابته لرجل أو أوصى بعتقه دخل فى الثلث الاقل من قيمة رقبته أو قيمة كتابته (و) ان قال لرقيقه (أنت حر على ان عليك ألفا) ولم يقيد ذلك بوقت مخصوص (أو) قال له أنت حر (وعليك ألف لزم العتق) السيد (و) لزم (المال) العبد معجلين فى المسئلتين ان كان العبد موسرا والا كان المال دينا عليه فهى قطاعة لازمة لهما فيها من قال لعبده أنت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار الى أجل كذا فقال الامام مالك وأشهب رضى الله تعالى عنهما هو حر الساعة بالمائة أحب أم كره وقال ابن القاسم هو حر ولا يتبع بشئ وقاله ابن المسيب عياض قوله انت حر وعليك مائة والعبد غير راض فيه ثلاثة أقوال قول مالك وأشهب رضى الله تعالى عنهما الزام السيد العتق معجلا والزام العبد المال معجلا ان كان موسرا ودينا ان كان معسرا الثانى مشهور وقول ابن القاسم الزام السيد العتق ولا مال له على العبد ثم قال عياض الثانية قوله أنت حر على ان عليك ألفا فيها أربعة أقوال قول مالك رضى الله تعالى عنه بالزامهما العتق والمال كما فى الاولى ثم ذكر بقية الاقوال (وخير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلا (العبد فى الالتزام) للمال ولا يعتق الا بادائه (والرد) لقول سيده له (أنت حر على ان تدفع) الى ألفا مثلا (أو) أنت حر على ان (تؤدى) بضم الفوقية وفتح الهمز وكسر الدال مثقلا الى مائة (أو) انت حر (ان أعطيت) فى ألفا (أو) قال السيد لعبده (نحوه) أى القول المذكور كحتى جئت بكذا فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه ان قال لعبده أنت حر على ان تدفع الى مائة دينار فلا يعتق الا باداتها ابن القاسم وللعبد ان لا يقبل ويبقى رقا ذكر السيد اجلا للمال أم لا عياض المسئلة الخامسة ان أديت الى أو اعطيتنى أو جئتنى أو اذا أو شبه ذلك فلا يلزمه العتق الا برضاه ودفعه ما التزمه وله ان لا يقبل ويبقى رقا فلا فرق بينها و بين على ان تدفع فى انه لا يلزمه العتق الا برضاه ودفعه ما التزم الحط ان قيل ما الفرق بين على ان عليك كذا أو وعليك كذا الذى يلزم به العتق والمال وبين على ان تدفع أو تؤدى أو ان أعطيت ونحوها التى لا يلزم العتق الا برضا العبد ودفعه ما التزمه قيل الفرق بينهما انه فى الصيغ الاولى ألزمه بذلك ولم يجعل له فيه خيارا وللسيد ان يجبر عبده على العتق بمال وعلى التزويج وفى الصيغ الثانية جعل الدفع اليه فجعل للعبد فى ذلك اختيارا و نظر الصرفه العمل اليه أفاده أبو الحسن وهو مأخوذ من المقدمات ومنهاج التحصيل للرجراجى والله أعلم

•(باب) فى بيان أحكام أم الولد•

ابن

(قوله فى الاولين) أى الايصاء لرجل بكتابته والايصاء له بما عليه (قوله له) أى الموصى له (قوله وفى الاخيرة) أى الايصاء بعتق المكاتب صلة تحط (قوله الامرين) أى قيمة الكتابة وقيمة الرقبة (قوله رق) بضم الراء (قوله واعتق) بضم الهمز وكسر التاء (قوله منها) اى الرقبة (قوله بقدره) أى محمل الثلث (قوله جاز) أى نفذ ايصاؤه (قوله الاقل) فاعل دخل (قوله والا) أى وان لم يكن العبد موسرا (قوله فهى) أى العقد وانثه لتأنيث خبره (قوله لهما) أى السيد والعبد (قوله بتلا) أى تحريرا ناجزا (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله اليه) أى العبد (قوله وهو) أى الفرق المذكور •(باب أم الولد)•

ابن عرفة هى الحر حملها من وطء مالكها عليه جبرا فتخرج المستحقة حاملا من زوج لانه غير مالك وتدخل المستحقة حاملا من مالكها على أخذ قيمتها ابدلها وتخرج امة العبد يعتق سيده حملها منه عنه لانه غير جبر وفى كون المعتق ولدها على واطئها بملكه لها بعد وضعه كعتق واطئها بكتابة أو تدبير قبل وضعها أم ولد ثالثها فى المكاتب فقط وهو قول أكثر الرواة والاولان لمالك رضى الله تعالى عنه (ان أقر السيد بوطء) لامته هذا شرط وجوابه قوله الآتى عتقت الامة الخ (و) ان ادعت الامة الحامل أو التى ولدت ولدا ونسبته لسيدها على سيدها انه وطئها وأنكره ف(لا يمين) عليه لرد دعواها (ان أنكر) السيد وطأها لانها من دعوى العتق التى لا تثبت الا بعدلين وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها ابن الحاجب تصير الامة أم ولد بثبوت اقرار السيد بالوطء وثبوت الاتيان بولد حى أو ميت علقة فما فوقها مما يقول أهل المعرفة انه حمل ولو ادعت سقطا من ذلك ورأى النساء أثره اعتبر اللخمى ان ادعت وطأها وأكذبها صدق بعد ولا يمين عليه وان كانت رائعة وشبه فى نفى اليمين فقال (كأن) بفتح الهمز وسكون النون حرف مصدر مقرون بكاف التشبيه صلته (استبرأ) السيد أمته من وطئه (بحيضة) وولدت بعده (ونفاه) أى السيد ولدها عن نفسه معتمدا فى نفيه على استبرائها وعدم وطئها بعده (وولدت) الامة (لستة أشهر) بعد استبرائه فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يمين عليه (والا) أى وان لم يستبرئها أو استبرأها و ولدت لاقل من ستة أشهر بأن ولدت لستة أشهر الا ستة أيام (لحق) ولدها به وصارت أم ولد له ان ولدته لمدة الحمل المعتادة كتسعة أشهر بل (ولو) ولدته (لاكثر) ه أى اطول مدته أى الحمل وهى خمس سنين فيها من اقر بوطء أمته وادعى انه استبرأها بحيضة بعده ونفى ما ولدته بعده صدق فى الاستبراء ولا يلزمه ولدها لاكثر من ستة اشهر من يوم الاستبراء ابن عرفة اراد أو لستة اشهر فان لم يدع الاستبراء وقالت ولدته من وطئه صدقت ولحق الولد به ولو لاقصى ما تلد له النساء الا ان يدعى استبراء بحيضة ومن اقر بوطء أمته ثم اتت بولد فقال لها لم تلديه ولم يدع استبراء وقالت بل ولدته صدقت والولد لاحق به و(ان ثبت القاؤها) اى ولادة الامة التى اقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها او استبرأها وثبت القاؤها (علقة) اى دما مجتمعا لا يذوب بصب الماء الحار عليه (ففوق) بالضم عند حذف المضاف اليه ونية معناه اى او القاء اعظم من العلقة كمضغة ومصور لاقل من ستة اشهر الا خمسة ايام بعد استبرائها ان كان ثبوته بعدلين بان كانا معها فى محل لا يمكن خروجها منه كسفينة وخزانة بيت

(قوله هى) اى أم الولد (قوله الحر حملها) جنس خرج عنه الرق حملها (قوله من وطء مالكها) فصل مخرج الحر حملها وهو من وطء غير مالكها (قوله عليه) اى مالكها صلة جبرا فصل مخرج الحر حملها من وطء مالكها الرقيق باعتاق سيده (قوله المستحقة) بفتح الحاء اى برقيتها الغير حائزها (قوله حاملا) حال من المستحقة (قوله من زوج) أى حر صلة حاملا (قوله لانه) اى زوجها الذى حملت منه بمعنى حر (قوله غير مالك) أى لها (قوله على أخذ قيمتها بدلها) صلة تدخل (قوله يعتق) بضم الياء (قوله سيده) اى العبد (قوله منه) اى العبد بيان حملها (قوله عنه) اى سيده (قوله لانه) أى عتقه حملها (قوله غير جبر) اى على مالكها العبد (قوله المعتق) بفتح التاء (قوله ولدها) نائب فاعل معتق (قوله على واطئها) صلة معتق (قوله بملكه) أى واطئها صلة معتق (قوله معتق) اى بسيده (قوله لها) أى الامة صلة ملك (قوله بعد وضعه) اى ولادة الولد صلة ملك (قوله كعتق واطئها) أى الامة المملوكة له تشبيه فى جريان الخلاف (قوله بكتابة) صلة عتق اى اداء نجومها (قوله أو تدبير) اى بموت سيده وحمله ثلثها (قوله قبل وضعها) صلة عتق (قوله أم ولد) خبر كون المضاف لاسمه (قوله وهو) أى الثالث (قوله أم ولد) اى لسيدها الحر (قوله السيد) اى الحر (قوله من ذلك) اى الحمل من وطء سيدها الحر المقر به (قوله أثره) اى الاسقاط بقبلها (قوله اعتبر) بضم التاء وكسر الباء اى ثبتت به أمومتها الولدة (قوله ان ادعت) اى الامة (قوله وطأها) اى سيدها (قوله وأكذبها) اى السيد الامة فى دعواها وطأه اياها (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا اى سيدها (قوله عليه) اى سيدها (قوله وان كانت) اى الامة (قوله بعده) اى استبرائها (قوله عليه) اى السيد (قوله له) اى سيدها (قوله فيها) اى المدونة (قوله صدق) بضم فكسر مثقلا اى السيد (قوله ولا يلزمه) اى سيدها (قوله ولدها) اى لحوقه به (قوله أو لستة اشهر) اى الا خمسة ايام (قوله صدقت) بضم فكسر مثقلا اى الامة فى ان ولدها من سيدها (قوله به) اى سيدها (قوله ثم اتت بولد) اى وادعت انه من سيدها (قوله فقال) اى السيد (قوله ثبوته) اى الالقاء (قوله بان كانا) اى العدلان (قوله معها) اى الامة

فأصابها الطلق واستهل الولد صارخا وسمعا صراخه وطلقها بل (ولو) ثبت القاؤه (بامرأتين) اللخمي ان اقر سيدها بوطئها كفى اتيانها بولد قائلة هو منك ولو ميتا او علقة ولو لم تثبت ولادتها اياه وان عدم الولد فلا بد من ثبوت ولادتها وان قامت عليه بينة باقراره بوطئها فلا بد من ثبوت ولادتها او اثرها ولو بامرأتين ان عدم الولد والا فلا تحتاج الى اثباتها العدوى حاصله ان اقر بوطئها واستمر عليه او انكره وقامت عليه بينة به فان وجد الولد فلا حاجة الى اثبات ولادته وان عدم فلا بد من ثبوتها ولو بامرأتين البنانى ظاهر كلام ابن عرفة وضيح ان وجود الولد معها كاف مع اقراره بوطئها على مذهب المدونة سواء استمر عليه او ثبت عليه بعد انكاره ففى ابن عرفة وفى قذفها من اقر بوطء امته ثم اتت بولد فقال لم تلديه ولم يدع استبراء وقالت ولدته منك صدقت ولحقه الولد وفى ضيح اختلف اذا كان معها ولد اى مع اقرار سيدها بوطئها ففى المدونة يقبل قولها وقيل لا بد من امرأتين على ولادتها اياه وقال محمد يقبل قولها ان صدقها جيرانها ومن حضرها وشبه فى الاعتبار وبناء الجواب الآتى فقال (كادعائها) اى الامة التى اقر سيدها بوطئها ولم يستبرئها انها اسقطت من حملها من وطئه (سقطا) علقة او اعظم منها و(رأين) اى النساء (اثره) اى الاسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به ام ولد له فيها ان اقر بوطء امته فاتت بولد فانكر سيدها كونها ولدته فقال لا يكاد يخفى على الجيران السقط والولادة وانها لوجوه يصدق النساء فيها وهو الشأن وجواب ان اقر السيد الخ (عتقت الامة) اذا مات سيدها (من رأس) اى جميع (المال) للسيد ولو لم يترك سواها ابن رشد اذا ولدت الامة من سيدها الحر فقد حرم عليه بيعها وهبتها ورهنها والمعاوضة على رقبتها او خدمتها واسلامها فى جنايتها وعتقها فى الواجب وليس له منها الا الاستمتاع بالوطء فما دونه حياته وهى حرة من رأس ماله بعد وفاته عياض لام الولد حكم الحرائر فى ستة اوجه وهى لا خلاف أنهن لا يبعن فى دين ولا غيره ولا يرهن ولا يوهبن ولا يؤاجرن ولا يسلمن فى جناية ولا يستسعين وحكم العبيد فى اربعة اوجه انتزاع مالهن ما لم يمرض السيد واجبارهن على النكاح على القول به واستخدامهن فيما خف مما لا يلزم الحرة والاستمتاع بهن (و) ان مات سيد ام الولد عتق من رأس ماله (ولدها) اى ام الولد الذى ولدته (من غيره) اى السيد بعد ولادتها منه ابن رشد لا خلاف فى ولد الامة من سيدها الحر أنه حر واما ولدها من غيره فهو بمنزلة امه فى العتق بعد وفاة السيد من رأس ماله ويخالفها فى الاستخدام والاستئجار والوطء فله استخدامه ومؤاجرته ولا يطؤها ان كانت بنتا لامها كالربيبة (ولا يرده) اى عتق ام الولد (دين) على سيدها (سبق) الدين ولادتها من سيدها الحلاب من عليه دين محيط بماله فوطئ امته فحملت صارت ام ولد فلا تباع فى دينه وشبه بشرطى الاقرار بالوطء وثبوت القاء العلقة فى ترتب امومة الولد عليهما فقال (كاشتراء زوجته) اى الحر حال كونها (حاملا) منه فانها تصير بولادته ام ولد له على المشهور

(قوله وطلقها) بسكون اللام اى صراخها عند ولادتها (قوله وان قامت عليه) اى شهد على سيدها (قوله او اثرها) اى الولادة (قوله ان عدم) بضم فكسر اى فقد (قوله والا) اى وان لم يعدم الولد بان كان موجودا (قوله الى اثباتها) اى ولادتها اياه (قوله عليه) اى الاقرار (قوله به) اى الاقرار ٦٣٠ (قوله فان وجد) بضم فكسر (قوله وان عدم) بضم فكسر اى الولد (قوله ثبوتها) اى ولادته (قوله او ثبت) بضم ثم كسر اى الاقرار بوطئها (قوله عليه) اى سيدها (قوله بعد انكاره) اى السيد وطأها (قوله ثم اتت بولد) اى ونسبته لسيدها (قوله فقال) اى سيدها (قوله وقالت) اى الامة (قوله صدقت) اى الامة فى انها ولدته من سيدها (قوله اختلف) بضم التاء (قوله معها) اى الامة (قوله ولد) اى ادعت انه من سيدها (قوله يقبل) بضم فسكون ففتح (قوله بقبلها) بضم القاف والباء (قوله من تشققه الخ) بيان اثره (قوله فقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله وانها) اى الولادة (قوله لوجوه) بكسر اللام وضم الواو جمع وجه علة يصدق (قوله يصدق) بضم ففتح مثقلا (قوله النساء) نائب فاعل يصدق والجملة خبران (قوله فيها) اى الولادة (قوله وهو) اى تصديقهن فى الولادة لتلك الوجوه (قوله الواجب) ككفارة الظهار والقتل خطأ وفطر رمضان واليمين بالله تعالى (قوله له) اى سيدها (قوله منها) أى أم ولده (قوله وهى) أى الاوجه الستة ابن (قوله به) أى الاجبار على النكاح (قوله مما لا يلزم الحرة) بيان (قوله منه) أى سيدها (قوله ولا يطؤها) أى بنت أم ولده من غيره (قوله بشرطى) بفتح الطاء مثنى بلا نون لاضافته الى للبيان (قوله فى ترتب) صلة شبه (قوله عليهما) أى الشرطين

ابن رشد اختلف قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فيمن تزوج امة ثم اشتراها وهى حامل منه
قال مرة تكون به ام ولد لعتقه عليه وهو فى بطنها وهو مذهب ابن القاسم واكثر اصحاب الامام
مالك رضى الله تعالى عنهم (لا) تصير الامة ام ولد (بولد) من زوجها (سبق) الولد شراء زوجها
اياها ابن عرفة فيها من اشترى زوجته فلا تكون ام ولد بما ولدت قبل الشراء الا ان يبتاعها
حاملا فتكون به ام ولد ولو كانت لابيه فابتاعها حاملا فلا تكون به أم ولد لعتقه على جده
وقال لا يجوز للابن شراؤها من والده لعتق جنينها على جده فلا يجوز بيعها واستثناء جنينها ابن
رشد من تزوج أمة واشتراها حاملا منه فقال مالك رضى الله تعالى عنه تكون به ام ولد وقاله ابن
القاسم واكثر اصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم وقال أيضا لا تكون به ام ولد لمسه الرق
فى بطنها وقاله اشهب ورواه ابن عبد الحكم الصقلى عن محمد من تزوج امة والده فمات الاب
فورثها وهى حامل فان كان ظاهرا او وضعته لاقل من ستة اشهر فلا تكون به ام ولد وان
وضعته لستة اشهر فهى به أم ولد الا ان يقول لم اطأها بعد موت أبى فيصدق بلا يمين فلا تكون
به أم ولد وكذا لو وضعته لستة اشهر من يوم موته وقال ما وطئتها الا منذ خمسة اشهر فلا تكون به
ام ولد ونحوه لابن الماجشون محمد من اشترى زوجته بعد عتق سيدها ما فى بطنها اجزأه شراؤه
وتكون به ام ولد اذ لا يتم عتقه الا بوضعه ولانها تباع فى فلسه ويبيعها ورثته قبل وضعه
ان شاؤا وان لم يكن عليه دين والثلث يحملها (أو ولد) حملت به (من وطء شبهة) بان غلط فيها
فحملت منه ثم اشتراها حاملا فلا تكون بولادته ام ولد غ لعله يعنى كوطء الغلط والاكراه
ونحو ذلك ولا يحسن ان يفسر بقول ابن الحاجب ولو نكح امة او وطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها
لم تكن له بذلك أم ولد لتقدمها فى قوله لا بولد سبق مع ان الاستثناء بعده يأباه البنانى هذا التقرير
هو الصواب وعليه كان من حق المصنف ان يقول أو حمل من وطء شبهة وانظر هذا مع قول ابن
مرزوق الذى يتحصل من نصوص أهل المذهب انه ان كان من وطء شبهة تصير الامة بحملها به
ام ولد وقبله ابن عاشر (الا) اذا وطئ السيد (أمة مكاتبه) فحملت منه فانها تصير بوضعه
أم ولد له وعليه قيمتها للمكاتب يوم حملها ولا يحد للشبهة (أو) وطئ الاب أمة (ولده) فحملت منه
فتصير بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسرا ولا قيمة عليه لولدها
ولا حد عليه للشبهة فيها من وطئ أمة مكاتبه فاتت منه بولد لحق به وكانت به أم ولد له ولا يحد
اذ لا يجتمع حد ولحوق نسب وعليه قيمتها ولا قيمة عليه للولد ومن وطئ أمة ولده الصغير أو الكبير
درئ عنه الحد وقومت عليه يوم الوطء وكانت له أم ولد (و) ان وطئ أمته وعزل عنها وحملت
ف(لا يدفعه) أى الحمل عن سيدها (عزل) بفتح العين المهملة وسكون الزاى أى نزع ذكره من
قبلها حال انزاله لان الماء يسبقه ولا يشعر به من اللخمى وسماع موسى من زعم انه وطئ أمته

(قوله قال) أى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله لعتقه) أى الولد (قوله عليه) أى أبيه (قوله وهو) أى الولد (قوله وهو) اى أنها أم
ولد به (قوله ولو كانت) أى الامة زوجة الحر (قوله لابيه) أى زوجها (قوله فابتاعها) أى الزوج زوجته الامة من أبيه (قوله
حاملا) أى من زوجها (قوله فلا تكون) أى الامة (قوله به) أى وضع حملها (قوله لعتقه) أى حملها (قوله على جده) اى الحمل
فليس عتقه من وطء مالكها جبرا عليه (قوله لمسه) أى الحمل (قوله الرق) فاعل ٦٣١ مس المضاف لمفعوله (قوله فورثها)
أى الزوج زوجته (قوله وهى) أى الامة (قوله حامل) أى من زوجها (قوله فان كان) أى حملها (قوله ظاهرا) أى يوم ارثها (قوله لستة أشهر) أى الا خمسة أيام (قوله الا ان يقول) أى زوجها (قوله فيصدق) بضم ففتحين مثقلا (قوله عتقه) أى ما فى بطنها (قوله فيها) أى أمة غيره (قوله انه) أى حمل الامة أو الشان (قوله ان كان) أى حمل الامة (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله منه) أى السيد (قوله له) أى السيد (قوله عليه) أى السيد (قوله قيمتها) أى الامة (قوله ولا يحد) بضم ففتح أى السيد بوطء أمة مكاتبه (قوله للشبهة) أى للسيد فى أمة مكاتبه (قوله منه) أى الاب (قوله بوضعه) أى الحمل (قوله له) أى الاب (قوله وعليه) أى الاب (قوله كان) أى الاب (قوله عليه) أى الاب (قوله فيها) أى المدونة (قوله منه) أى سيد المكاتب (قوله له) أى سيد المكاتب (قوله لحق) أى الولد (قوله به) أى سيد المكاتب (قوله وكانت) أى الامة (قوله به) اى بولدها من سيد المكاتب (قوله ولا يحد) أى السيد بوطء أمة مكاتبه (قوله وعليه) أى السيد (قوله عليه) اى السيد (قوله درئ) بضم فكسر أى دفع (قوله وقومت) بضم فكسر (قوله قبلها) بضم القاف والباء.

فان لم ينزل أصلا فلا يلزمه ولدها وان أنزل وعزل الماء عنها وانزله خارجها احتمل ان يكون سبقه شيء لم يشعر به فوجب ان يلزمه الولد (اووطء) للامة (بدبر) فلا يندفع الولد به عن سيدها لاحتمال سيلان المني لقبلها (او) وطء بين (فخذين) من الامة لا يندفع به الولد (ان انزل) السيد حال وطئها بينهما الاحتمال سيلانه الى قبلها اللخمي ان قال وطئتها ولم انزل قبل قوله وان قال انزلت الحق به الا ان يكون العزل البين فقد يكون الانزال بحركة في الفرج خارجا وان كان الوطء في الدبر أو بين الفخذين ففيهما قولان قيل يلحق الولد به لان الماء يصل الى الفرج وقال محمد ان وطئ في موضع ان نزل منه وصل للفرج لحق الولد به وقيل لا يلحق لان الماء اذا باشر الهواء فسد والاول احسن وان كان الانزال بين شفري الفرج لحق قولا واحدا (وجاز) لسيد ام الولد (برضاها اجارتها) للعمل ومفهوم برضاها انها لا تجوز بغير رضاها وهو كذلك فان آجرها بغير رضاها فانها تفسخ مالم تتم العمل فان اتمته مضت ولا يرجع مستأجرها على سيدها بشيء افاده الجلاب اللخمي لو آجرها السيد وفاتت فلا ترد والاجرة للسيد (و) جاز لسيد ام ولده (عتق) لها (على مال) معجل منها ولو بغير رضاها او دين في ذمتها برضاها او من غيرها فيها ليس للرجل ان يكاتب ام ولده ويجوز له عتقها على مال يتعجله منها وان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تفوت بالاداء فتعتق ولا ترجع فيما أدت اذا كان له انتزاع مالها مالم يمرض ثم قال فيها وله ان يتعجل عتق أم ولده على دين يبقى عليها برضاها وليس له ذلك بغير رضاها (وله) أي سيد أم ولده (قليل خدمة) من أم ولده دون خدمة القن وفوق خدمة الزوجة ابن عرفة فيها ليس في أم الولد لسيدها خدمة ولا استسعاء ولا غلة اغناه فيها المتعة ابن القاسم ليس له ان يعنت أم ولده في الخدمة وان كانت دنية وتبتذل الدنية في الحوائج الخفيفة بما لا تبتذل فيه الرفيعة وقال عبد الوهاب له استخدامها فيما يقرب ولا يشق (و) له (كثيرها) أي الخدمة (في ولدها) أي أم الولد الذي ولدته (من غيره) أي السيد بعد ولادتها من سيدها فيها وله خدمة ولدها من غيره بعد ولادتها من سيدها ويعتقون بعتقها من رأس ماله عبد الوهاب لا خلاف ان له استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها الا ان كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الرق والحرية (و) له (ارش جناية عليها) أي أم الولد وفي نسخة عليهما بضمير التثنية الراجع لام الولد وولدها من غيره ابن عرفة فيها ارش الجناية على أم الولد لسيدها (وان مات السيد) قبل قبض ارش الجناية على أم ولده (ف) الارش (لوارثه) أي السيد ابن عرفة الصقلي عن محمد لو مات سيدها قبل قبضه الارش ففي كونه لورثته أولها أول قولي الامام مالك رضي الله تعالى عنه وثانيهما رواهما عنه ابن القاسم وقال الاول القياس ولكنا استحسنا ما رجع اليه واتبعناه وان اعتقها سيدها قبل أخذه ارشها فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه هو لها وهو استحسان وقال أشهب هو لسيد (و) له (الاستمتاع بها) أي أم ولده (و) له (انتزاع مالها) أي أم ولده (مالم يمرض) السيد مرضا مخوفا فان مرض فليس له انتزاعه لانه حينئذ انتزاع لوارثه الجلاب واذا اعتقت أم الولد بعد وفاة سيدها تبعها مالها ولا بأس ان يوصي الرجل لام ولده وله أن ينتزع مال أم ولده في حياته مالم يمرض مرضا مخوفا (وكره) بضم فكسر (له) أي السيد (تزويجها) أي أم ولده لغيره ان كان بغير رضاها بل (وان) كان (برضاها) لانه ليس من مكارم الاخلاق لمنافاته الغيرة الجلاب ليس

للرجل

(قوله قبل) بضم فكسر (قوله الحق) بضم ثم كسر (قوله انها) أي أي الحمل (قوله اجارتها) (قوله يعنت) بضم فسكون فكسر اي يتعب (قوله قبضه) أي السيد من اضافة المصدر لفاعله (قوله الارش) مفعول قبض (قوله كونه) أي الارش (قوله قولي) بفتح اللام (قوله رواهما) أي القولين (قوله عنه) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله وقال) أي ابن القاسم (قوله الاول) أي كونه لورثة سيدها (قوله ما رجع) أي مالك رضي الله تعالى عنه وهو كونه لها (قوله هو) أي الارش (قوله لها) اي أم الولد (قوله وهو) أي كونه لها (قوله فان مرض) أي السيد مرضا مخوفا (قوله لانه) اي انتزاعه (قوله حينئذ) اي حين مرضه المخوف (قوله الغيرة) بفتح الغين المعجمة

للرجل ان يجبر أم ولده على النكاح وقد كره له تزويجها برضاها وعلى هذا قالوا وللعالى شب المعتمد أنه لا يزوجها الا برضاها فلو قال وكره تزويجها برضاها لطابق المعتمد مع الاختصار كذا في الشرح وفي الحاشية قوله وان برضاها مبنى على أن له جبرها وهو المذهب وحكاه عياض عن المذهب وكلام الجلاب للخمى وهو ضعيف (و) ان بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت او عميت مثلا (مصيبتها) اى ام الولد (ان بيعت) اى ضمانها (من بائعها) فان كان قبض ثمنها فيرده لمشتريها وان لم يقبضه سقط عن مشتريها (و) ان كان المشترى اعتقها (رد) بضم الراء وفتح الدال مثقلا اى نقض (عتقها) وترد لبائعها ويرد ثمنها ان كان موسرا وان كان معدما فهو دين في ذمته وتعود له ام ولد فان كان المبتاع اولدها لحقه الولد ولا قيمة فيه وان كان زوجها لغيره ردت مع ولدها على الاصح ونفقتها لغو على الاظهر كخدمتها ابن عرفة المذهب منع بيع ام الولد وحكاه غير واحد اجماعا ومنع بعضهم ثبوته وكذا بيعها حاملا من سيدها حكى البراذعى الاجماع على منعه وقدح فيه بعض التونسيين على قول من اجاز بيع الحامل واستثناء جنينها ثم قال وفيها ان بيعت نقض بيعها فان اعتقها المبتاع نقض البيع والعتق وعادت أم ولد فان ماتت بيد المبتاع فصيبتها من البائع ويرد ثمنها وان لم يعلم المبتاع موضعا فعلى البائع طلبه حتى يرد عليه ثمنه ماتت أم الولد أو بقيت مات البائع أو بقى و يتبع بالثمن في ذمته مليا كان أو معدما اللخمى ان لم يعلم حيث هو تصدق بالثمن وان أولدها المشترى عالما انها أم ولد غرم مع ردها قيمة ولدها واختلف ان غره وكتمه انها أم ولد فقال ابن الماجشون يغرم قيمة الولد وقال مطرف لا شئ عليه وظاهر المذهب انه اذا انتقض بيعها فلا شئ على بائعها مما انفقه عليها مشتريها ولا له من قيمة خدمتها شئ وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة أراد ويرجع هو بالخدمة واذا انتقض بيعها استحفظ منه عليها فلا يعود لبيعها ولا يمكن من سفره بها وان خيف عليها وتعذر التحفظ اعتقت عليه (و) ان جنت أم الولد على نفس أو على عضو جناية لا يقتص منها أو على مال (فديت) بضم فكسر أى وجب على سيدها فداؤها (ان جنت) وتفدى (ب) الـ(أقل) من (القيمة) لها وحدها معتبرة (يوم الحكم) بوجوب فدائها على المشهور (و) من (الارش) لجنايتها ابن عرفة فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه أحسن ما سمعت في جناية أم الولد ان يلزم السيد الاقل من ارش جنايتها أو قيمتها أمة يوم الحكم أشهب خالفنى ابن القاسم والمغيرة فقالا عليه قيمتها يوم الجناية فرجع ابن القاسم وتمادى المغيرة وانما عليه قيمتها يوم الحكم بغير مالها وقاله المغيرة وعبد الملك وفيها تقوم بغير مالها أمة وقيل بمالها ولا يقوم ولدها معها وان ولدته بعد جنايتها (وان قال) السيد (في مرضه) الذى مات منه (ولدت) أمتى فلانة (منى ولا ولد لها) أى الامة التى أقر بولادتها منه موجود (صدق) بضم فكسر مثقلا السيد في قوله ولدت منى وصارت أم ولد له تعتق من رأس ماله اذا مات (ان ورثه) أى السيد (ولد) ذكرا أو أنثى واولى ان كان لها ولد فان لم يرثه ولد فلا يصدق فيها من قال في مرضه هذه ولدت منى فان لم يرثه ولد فلا يصدق وان ورثه ولد صدق سحنون وقال أيضا لا يصدق وان ورثه ولد انظر الحاشية (وان

(قوله الشرح) اى اعج (قوله الحاشية) أى للفيشى (قوله للخمى) خبر كلام (قوله جنت) بضم الجيم (قوله ان كان) أى بائعها (قوله وان كان) اى بائعها (قوله نهو) اى ثمنها (قوله وتعود) اى الامة (قوله له) اى بائعها (قوله لحقه) اى المبتاع (قوله فيه) اى الولد (قوله وان كان) أى المبتاع (قوله ردت) بضم الراء اى الامة (قوله ثبوته) اى الاجماع (قوله فيه) اى نقل الاجماع (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله وفيها) أى المدونة (قوله ان بيعت) اى أم الولد (قوله نقض) بضم فكسر (قوله وان لم يعلم) اى البائع (قوله طلبه) أى المبتاع (قوله ويتبع) بضم الياء وفتح الباء أى البائع (قوله ان لم يعلم) اى البائع (قوله هو) اى المبتاع (قوله تصدق) اى البائع (قوله غره) اى البائع المبتاع (قوله وكتمه الخ) تفسير غره (قوله ولا له) اى بائعها (قوله يرجع) أى المبتاع (قوله عليه) اى البائع (قوله اراد) أى سحنون (قوله ويرجع هو) اى البائع (قوله استحفظ) بضم التاء وكسر الفاء (قوله الاقل) فاعل يلزم (قوله امة) أى قنا (قوله فقالا) اى ابن القاسم والمغيرة (قوله تقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله ولا يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله فيها) اى المدونة (قوله وقال) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله انظر الحاشية) نصها عقب وقال ايضا لا يصدق وان ورثه ولد اللخمى وعلى قوله في المريض يقر بكتابة مكاتبه وورثته كلالة أنه يصدق ان كان الثلث يحمله يقبل قوله فيها وان ورثه كلالة ان حملها الثلث ولم يشغله بوصية ويجرى فيها اقول

اقر) سيد (مريض) مرضا مخوفا وصلة اقر (بايلاد) منه لامته في صحته (أو) أقر مريض ب(عتق) لها (في) حال (صحته) أي المريض السابقة على مرضه ومات من مرضه الذي أقر فيه (لم) الاولى فلا (تعتق) الامة التي أقر بايلادها واعتاقها (من ثلث) لانه لم يقصد الوصية باعتاقها (ولا) من (رأس مال) لان تصرف المريض لا يكون الا في الثلث ابن عرفة فيها ما أقر به المريض انه فعله في صحته فلم يقم المقر له حتى مات فلا شئ له وان كانت له بينة الا العتق والكفالة لانه دين ثبت في الصحة ابن رشد اختلف في قول الرجل في مرضه كنت اعتقت عبدي هذا فقيل لا يعتق من رأس ماله ولا من ثلثه الا ان يقول أمضوا اعتقه فيعتق في الثلث الثاني ان ورثه ولد عتق من رأس ماله والا فلا يعتق وهذا في المدونة فيمن اقر في مرضه بان أمته ولدت منه ولا ولد معها ولا فرق بين المسئلتين والثالث ان ورثه ولد عتق من رأس المال والا عتق من الثلث رواه ابن عبد الحكم ابن عرفة يرد تخريجه وقوله لا فرق بأن العتق شأنه المفارقة عند ابتاته لظهوره بخلاف الايلاد (وان وطئ شريك) أمة مشتركة (فحملت) الامة من وطئه قومت عليه و(غرم) الواطئ (نصيب) شريكه (الآخر) بفتح الخاء من قيمتها يوم حملها ان كان موسرا لانه افاتها عليه (فان اعسر) الواطئ (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلا شريكه (في) تقويمها على الواطئ و(اتباعه) أي الواطئ (ب)نصيبه من (القيمة) معتبرة (يوم الوطء) هذا مذهب المدونة (أو بيع) نصيب غير الواطئ من(ها) أي الامة (لذلك) أي نصيب غير الواطئ من قيمتها فان كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها الا ما يفي ثمنه بنصيبه من قيمتها ويبقى باقيه بحساب أم الولد للواطئ (و) ان لم يف ثمن نصيب غير الواطئ بنصيبه من قيمتها (اتبعه) اى غير الواطئ الواطئ (بما بقى) له من نصيبه من قيمتها (وبنصف قيمة الولد) ولا يباع لانه حر سواء تماسك بنصيبه او اتبعه بقيمتها او بيع له قاله طفى لاحق بالواطئ للشبهة هذا هو المشهور وان لم تحمل يخير غير الواطئ بين تقويمها على الواطئ وابقائها للشركة وقيل يجبران على تقويمها عليه لتتم له الشبهة ابن شاس ان وطئ أحد الشريكين الامة فحملت فان كان موسرا غرم نصف قيمتها يوم الحمل وان كان معسرا قومت عليه واتبع بنصف قيمتها ان شاء شريكه او بيع ذلك النصف فيما يجب عليه من القيمة ويتبعه بنصف قيمة الولد *(تنبيهان)* الاول طفى فان اعسر خير في اتباعه الخ نحوه لابن الحاجب وفيه نقص اذ المنقول المعتمد وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه المرجوع اليه في المعسر تخيير شريكه في ابقائها للشركة

زابع ان كان اعترف بوطئها في صحته قبل قوله الآن وان لم يحملها الثلث قاله ابن الماجشون في الواضحة عن محمد ان اقر بذلك في صحته عند قيام الغرماء عليه لم يقبل قوله وعلى قول عبد الملك يقبل قوله ان كان سمع منه انه اصابها واري ان يصدق في قوله وتكون ام ولد وان كان اقراره في مرضه وورثته كلالة ولا يحملها الثلث او في صحته وعليه دين لكتمان كثير من الناس مثل هذا ثم يعترف به عند موته ولا سيما ان كانت دنية سوداء ولذا يصدق في الولد بعد نفيه (قوله منه) اى السيد (قوله في صحته) اى المريض تنازع فيه ايلاد وعتق (قوله ومات) اى المقر (قوله لانه) السيد صلة ايلاد (قوله في صحته)

اى المقر (قوله انه) اى المريض الخ بدل من به بتقدير الباء (قوله يقم) بفتح فضم (قوله حتى مات) اى المقر (قوله له) اى المقر له (قوله وان كانت له) اى المقر له مبالغة (قوله بينة) اى على فعل المقر به (قوله اختلف) بضم التاء (قوله الثاني) اى من الاقوال (قوله ان ورثه) اى المقر (قوله يرد) بضم ففتح (قوله تخريجه) اى ابن رشد من اقر في مرضه بانه اعتقه على من اقر في مرضه بان امته ولدت منه ولا ولد لها (قوله بان العتق) صلة يرد (قوله قومت) بضم فكسر مثقلا (قوله ان كان) اى واطؤها (قوله لانه) اى واطئها (قوله افاتها) اى الامة (قوله عليه) اى شريكه (قوله فان كان ثمنه) اى نصيب غير واطئها (قوله نصيبه) اى غير واطئها (قوله منها) اى الامة (قوله بنصيبه) اى من الامة (قوله او اتبعه) اى غير الواطئ الواطئ (قوله بقيمته) اى نصيب غير الواطئ (قوله او بيع) وتقويمها اى نصيب غير الواطئ (قوله له) اى لاجل توفية غير الواطئ نصيبه من قيمتها (قوله وان لم تحمل) اى الامة (قوله يجبران) اى الشريكان (قوله عليه) اى واطئها (قوله له) اى واطئها (قوله فان كان) اى واطؤها (قوله وان كان) اى واطؤها (قوله قومت) بضم فكسر مثقلا اى الامة (قوله عليه) اى واطئها (قوله واتبع) بضم فكسر (قوله من القيمة) بيان ما (قوله المرجوع اليه) نعت قول (قوله في المعسر) تنازع فيه قول ومرجوع (قوله تخيير) خبر المنقول

وتقويمها عليه فان اختار تقويمها خير في اتباع الواطئ بما يجب له من قيمتها او في بيع حصته فيما له من قيمتها فان نقص اتبع الواطئ بالباقي ابن عرفة ان كان الواطئ معسرا فقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه هي ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا ثم رجع الى تخيير شريكه في تماسكه بنصيبه من الامة مع اتباعه بنصف قيمة الولد وفي تقويم نصفها او نصف قيمة الولد ويباع له نصفها فقط فيما لزمه ولذا قال ح ترك المصنف التصريح بالتخيير الاول وذكر ما يتفرع على احد شقيه الذي هو اختيار التقويم واما الشق الآخر الذي هو ابقاؤها للشركة فلم يتعرض له المصنف ولا لما يتفرع عليه ولعل المصنف كابن الحاجب اغتنيا عن التماسك افهمه من بيع نصفها اذ البيع مفرع على انه ملك فله التماسك به لا انه بحكم ام الولد كما في اليسار ويباع نصفها في نصف قيمتها فقط لا في نصف قيمة الولد ولا تباع الا بعد الوضع واذا تماسك بالنصف او بيع له فقال ابن القاسم في المدونة يعتق على الواطئ النصف الذي بقي له لانه لا متعة له فيه وروى اصبغ عن ابن القاسم ايضا ان نصيب الواطئ لا يعتق عليه ويوقف لعله يملك باقيها فيحل له وطؤها ابن المواز وهذا اصوب الثاني عبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب تقتضي ان للشريك ابقاءها للشركة وقال في التوضيح بعد تقريره عبارة ابن الحاجب وهذا هو المشهور وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اولا هي ام ولد للواطئ ويتبع بالقيمة دينا كالموسر وقيل الشريك مخير بين ان يتماسك بنصفه مقابلا للمشهور ومع انه هو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه المرجوع اليه كما في ابن عرفة وقد تقدم نصه وقد اعتمد ابن مرزوق هذا القول وتبعه عج وقربه ز واعتمده طفى وكانه لم يقف على ما في ضيح والله اعلم (وان وطئاها) اى الشريكان امتهما حرين كانا اورقين مسلمين أو كافرين او مختلفين (بطهر) واحد واتت بولد لستة اشهر من وطئهما وادعاه كل منهما (فالقافة) يقاف ثم فاجمع قائف وهو الذات التي خصها الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه تنظره والشريكين لتلحقه بأحدهما أو بهما ان كانا حرين مسلمين بل (ولو كان) أحدهما (عبدا) والآخر حرا (أوذميا) والآخر مسلما فان ألحقته بأحدهما لحق به مسلما كان أو ذميا حرا أو عبدا (فان أشركتهما) أى القافة الشريكين في الولد بأن قال القائف هو ابن المسلم والذمي معا (ف) الولد (مسلم) أى يحكم باسلامه (ووالى) أى تبع الولد (اذا بلغ) الحلم (أحدهما) أى الشريكين عند ابن القاسم وقال اصبغ حد الموالاة ثغاره ويحكم باسلامه وان والى الذمي واختلف في نفقته وكسوته قبل موالاته أحدهما فقال ابن القاسم وعيسى وابن عبد الحكم نفقته عليهما معا وان مات أحدهما وقف له من تركته نصف نفقته الى بلوغه ابن عرفة ان كانت أمة بين رجلين حرين أو عبدين او أحدهما عبدا أو ذمي والآخر حر مسلم فوطئاها في طهر واحد فاتت بولد فادعياه دعى له القافة فمن ألحقته به نسب اليه الصقلي أراد أتت به لستة أشهر من وطء الثاني عياض القافة جمع قائف وهو الذي يعرف الشبه وهو علم صحيح لما في الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضى الله تعالى عنها تبرق أسارير جبهته

(قوله من قيمتها) بيان ما (قوله حصته) اى غير واطئها (قوله فيما له) اى غير واطئها (قوله من قيمتها) بيان ما (قوله فان نقص) اى ثمن حصته عن نصيبه من قيمتها (قوله ويتبع) اى واطؤها (قوله بالقيمة) اى نصيب غير واطئها (قوله ثم رجع) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله شريكه) اى واطئها (قوله بالتخيير الاول) اى تخيير شريك واطئها في ابقائها وتقويمها عليه (قوله شقيه) اى التخيير الاول (قوله الذي هو اختيار التقويم) نعت احد (قوله اغتنيا) باعجام الغين اى اكتفيا (قوله على انه) اى النصف (قوله لا انه) اى النصف (قوله واذا تماسك) اى شريك واطئها (قوله لانه) اى واطئها (قوله له) اى واطئها (قوله فيه) اى النصف وقاعدة ام الولد متى حرم وطؤها نجز عتقها (قوله لعله) اى واطئها (قوله اولا) بشد الواو (قوله مقابلا) حال من نائب فاعل قيل (قوله مع انه) اى تخيير الشريك في التماسك (قوله هذا القول) اى المرجوع اليه (قوله وكانه) بفتح الهمز وشد النون اى طفى (قوله تنظره) اى الولد (قوله لتلحقه) بضم التاء اى الولد (قوله بأحدهما) أى الشريكين (قوله وان والى الذمي) مبالغة (قوله واختلف) بضم التاء (قوله وقف) بضم فكسر (قوله له) أى الولد (قوله نسب) بضم فكسر (قوله وهو) اى معرفة النسب بالشبه وذكره لتذكير خبره (قوله تبرق) بفتح فسكون فضم أى تستنير

فقال ألم ترى ان مجززا المدلجى نظر الى اقدام زيد بن حارثة وأسامة وهما تحت قطيفة فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وشبه فى موالاته أحدهما اذا بلغ فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون صلته (لم توجد) بضم الفوقية وفتح الجيم قافة فيوالى أحدهما بعد بلوغه محكوما باسلامه ابن عرفة الصقلى ان لم توجد القافة بعد الاجتهاد فى طلبها ترك الولد الى بلوغه فيوالى من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه أو ليس لواحد منهما وقاله بعض علمائنا وهذا أولى من قول من قال يبقى موقوفا حتى توجد القافة سحنون ان قالت القافة ليس منهما دعى له آخرون كذا أبدا لان القافة انما دعيت لتلحق لا لتنفى وفيها ان أشركوهما فيه والى اذا كبر أيهما شاء انظر الحاشية (وورثاه) أى الشريكان الولد (ان مات) الولد (أولا) بشد الواو منونا أى قبل موالاة أحدهما ميراث أب واحد فيقسم بينهما كمال تنازعه اثنان وان ماتا أولا فلا يرثهما وفى نوازل سحنون يوقف له ميراثه من كل منهما حتى يبلغ ويوالى من يشاء منهما فيأخذ ميراثه منه وينسب اليه ويرد ما وقف له من تركة الآخر الى ورثته ومفهوم بطهر انهما ان وطآها بطهرين وأتت بولد فهو للثانى ان وضعته لستة أشهر من وطئه وعليه نصف قيمتها الشريكه ان كان مليا يوم الوطء أو يوم الحمل كيف شاء شريكه ولا صداق عليه ولا قيمة ولد وان كان عديما اتبع بنصف قيمتها ونصف قيمة الولد ويبيع عليه نصفها فى ذلك فان كان ثمنه كفافا لنصف قيمتها اتبعه بنصف قيمة الولد وان كان أنقص اتبعه بما نقص مع نصف قيمة الولد وهو حر لاحق النسب لا يباع منه شئ قاله فى المدونة (وحرم) بفتح فضم (على) رجل (مرتد) عن الاسلام بعد تقرره له (أم ولده) ما دام على ردته (حتى يسلم) فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه وان مات مرتدا عتقت أم ولده من رأس ماله هذا مذهب المدونة وقال أشهب تعتق أم ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها ابن يونس وهو أقيس لان من أصلهم فى أم الولد اذا حرم وطؤها نجز عتقها كنصرانى أسلمت أم ولده والفرق على مذهبها ان سبب اباحة أم الولد الملك وهو باق والزوجة العصمة وقد زالت بكفره وان ارتدت أم الولد حرمت على سيدها فان أسلمت حلت له واذا قتل للردة عتقت من رأس ماله (ووقفت) بضم فكسر ام ولد المرتد وشبه فى الوقف فقال (كمدبره) أى المرتد (ان فر)

(قوله ترى) بفتح التاء والراء وسكون الياء أى تعلم (قوله مجززا) بضم الميم وفتح الجيم وكسر الزاى مثقلا اسم شخص (قوله المدلجى) بضم فسكون فكسر بين وشد الياء أى المنسوب الى بنى مدلج (قوله وأسامة) أى ابن زيد بضم الهمز (قوله وهما) أى زيد وأسامة وكانا محبوبين لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان بعض الناس تكلم فى ابوة زيد لاسامة فلما شهد مجزز بصحتها سر رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ترك) بضم فكسر (قوله دعى) بضم فكسر (قوله انظر الحاشية) نصها عقب والى اذا كبر أيهما شاء اللخمى اختلف فى ذلك على أربعة أقوال فذكر قولها وقال اتبع فى ذلك ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه وقال الاخوان وابن نافع يلحق بأصحهم شبها به ولا يوالى من أحب وقال ابن مسلمة ان عرفت الاول لحق به لانه كان حملا له قبل أن يصيبها الآخر وان جهل الاول لحق بأكثرهما شبها فيما يرى من الرأس والصدر لانه الغالب وحكى سحنون قولا رابعا يبقى ابنا لهما لا يوالى أحدهما وهو أحسن فان مات أحدهما قبل نظر القافة فان عرفت الميت كانا كالحيين وان لم تعرفه فان قالت هو ابن الحى لحق به وان قالت لا شئ لهذا الحى فيه فقال اصبغ لحق بالميت وان ماتا قبل النظر فيه بقى لا أب له وقال ابن سحنون ان مات أحدهما فقالت القافة للحى فيه شرك فله نصف أمره ويرث منه ان مات نصف ميراثه ولا يرث من الميت قبل شيأ واختلف فى عتق الجارية فجعل اصبغ عتقها بموت الاول واوقفها ابن الماجشون لموت الباقى منهما وقول اصبغ فى موت احدهما أحسن وقول ابن الماجشون فى موتهما أحسن لانه ميراث بالشك لامكان عدم اشتراكهما فيه الا أن يكون له وارث معروف فله نصف ميراثه من كل واحد والباقى لبيت المال (قوله وان ماتا) أى الشريكان (قوله أولا) بشد الواو (قوله ثمنه) أى نصفها (قوله كفافا) أى مساويا (قوله وان كان) أى ثمن نصفها (قوله انقص) أى من نصف قيمتها (قوله أعتقت) بضم الهمز (قوله تبين) بفتح فكسر (قوله منه) أى المرتد (قوله بها) أى ردته (قوله وهو) أى عتقها بمجرد ردته (قوله نجز) بضم فكسر مثقلا (قوله والفرق) أى بين أم ولد المرتد وزوجته (قوله على مذهبها) أى المدونة

(قوله الى أن يأتى مسلما) صلة وقف (قوله اذا كان) أى الشأن (قوله يعلم) بضم الياء (قوله فيعمل) بضم الياء (قوله فان جهل) بضم فكسر (قوله ينفق) بضم فسكون ففتح (قوله والا) أى وان لم يكن له مال ينفق عليها منه

بالفتح مثقلا اى هرب المرتد (لدار) الكفار اهل (الحرب) للمسلمين الى أن يأتى مسلما فيعود ذلك اليه كما كانا أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه وهذا اذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك ولو زاد على مدة التعمير فان جهل حاله فيوقفان الى نهاية مدة التعمير اذا كان له مال ينفق على أم ولده منه والا فقيل ينجز عتقها وقيل تسعى على نفقتها الى مدة التعمير (ولا تجوز كتابتها) اى أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل او مؤجل فى ذمتها فان كانبها فسخت (وعتقت ان أدت) المكاتبة لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا تفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت اذا كان صحيحا كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب) فى بيان احكام الولاء

(الولاء) بفتح الواو ممدودا من الولاية بمعنى القرب وأصله من الولى واما من الولاية والتقديم فبكسر الواو وقيل بهما فيهما ابن عرفة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه أبو يعلى الموصلى ثم ابن حبان فى صحيحه الا ان هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعا فلا يمكن حده بما هو أتم منه الرصاع فلذا لم يحده ابن عرفة ولا غيره وروى قوله صلى الله عليه وسلم لحمة بضم اللام وفتحها اى تعلق واتصال وارتباط (المعتق) بكسر التاء ابن عرفة فى الصحيحين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق اى حقيقة او حكما فشمل من أعتق غيره عنه بغير اذنه والولاء بالمباشرة والولاء بالجر وسواء كان العتق منجزا أو لاجل أو تدبيرا او كتابة او ايلادا أو بعضا من نفس الرقيق او غير ذلك بقرابة اوسراية او تمثيل بل (وان كان) الاعتاق (ببيع) للعبد (من نفسه) ولو فاسدا كما تقدم فالولاء عليه لسيده ولا يتوهم من أخذه المال منه انه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعه منه وابقائه رقا البنانى لو قال وان بعوض لكان احسن لشموله اخذه عوضا من أجنبى لاعتاقه عن نفس سيده فان كان لاعتاقه عن دافع المال فالولاء له (او عتق غير عنه) اى المعتق عنه (بلا اذن) من المعتق عنه فولاء العتيق للمعتق عنه ابن عرفة الولاء ان ثبت العتق عنه ولو بعوض أو بغير اذنه مالم يمنعه مانع أبو عمر من اعتق عن غيره باذنه او بغير اذنه فمشهور مذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه عند أكثر اصحابه ان الولاء للمعتق عنه وقال اشهب الولاء للمعتق وقاله الليث والاوزاعى وسواء فى قولهم أمره به اولم يأمره تت وجه المشهور انه من التقديرات الشرعية التى يعطى فيها المعدوم حكم الموجود فيقدر دخوله فى ملك المعتق عنه قبل اعتاقه وانه اعتقه عنه بالتوكيل (أو) أعتق رقيق رقيقه و (لم يعلم سيده) اى المعتق بالكسر باعتاقه وهو رقيق رقيقه (حتى عتق) المعتق بالكسر فقد مضى اعتاقه والولاء على عتيقه لسيده الاعلى ان كان استثنى ماله وامضى عتقه وان رده رق فان لم يستثنه فالولاء للمعتق لا لسيده وقرره الشارحان بأن الولاء للمعتق ويحمل كلامهما على ما اذا لم يستثن السيد ماله قاله تت طفى والحامل له على هذا التقرير مع ما فيه

(باب الولاء)

(قوله من الولاية) بفتح الواو (قوله بمعنى القرب) حال من الولاية واضافته للبيان (قوله وأصله) أى الولاء (قوله من الولى) بفتح فسكون أى القرب (قوله واما) بفتح الهمز وشد الميم أى الولاء (قوله من الولاية) بكسر الواو (قوله والتقديم) تفسير الولاية (قوله بهما) أى الفتح والكسر (قوله فيهما) اى الولاء بمعنى القرب والولاء بمعنى التقديم (قوله لحمة) بضم اللام وفتحها أى علقة وارتباط (قوله الموصلى) بضم فسكون فكسر بن مثنى الياء (قوله حبان) بكسر الحاء المهملة وشد الموحدة ثم نون (قوله لحقيقته) أى الولاء (قوله غيره) فاعل أعتق (قوله بغير اذنه) صلة أعتق (قوله والولاء بالمباشرة) عطف على مفعول شمل (قوله ولا يتوهم) بضم الياء (قوله من أخذه) اى السيد (قوله منه) اى العبد (قوله انه) أى السيد (قوله عليه) أى العبد (قوله لقدرته) اى سيده (قوله على نزعه) أى المال (قوله منه) أى العبد (قوله أخذه) اى السيد (قوله لاعتاقه) أى العبد (قوله فان كان) اى أخذ العوض (قوله له) أى دافع المال (قوله اى المعتق) بفتح التاء (قوله للمعتق عنه) بفتح التاء (قوله وهو) أى المعتق بالكسر (قوله ان كان) أى الاعلى (قوله للمعتق) بكسر التاء اى الاسفل (قوله له) أى تت

(قوله الاعلى) فاعل اضاء المضاف لمفعوله (قوله منه) أى الاعلى (قوله انه) أى الاعلى (قوله فى عتق المكاتب والعبد) من اضافة المصدر لفاعله (قوله بذلك) أى اعتاق المكاتب والعبد عبده (قوله عتقا) أى المكاتب والعبد (قوله مضى) أى اعتاقهما (قوله لهما) اى المكاتب والعبد (قوله فيرد) بضم ففتح (قوله فعل) اى اعتاق (قوله من أعتقه) اى العبد (قوله اشتراه) أى الكافر المسلم (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله جاز) أى لزم (قوله اليه) اى المكاتب (قوله ولا يرجع) أى الولاء (قوله عبدها) اى أم الولد مفعول عتق المضاف لفاعله (قوله وانظر الحاشية) نصها اللخمى المدبر وأم الولد فى صحة سيدهما والمعتق الى أجل بعيد كالعبد ولو علم السيد عتق عبده ولم يجزه ولم يرده حتى عتق ففى الموازية الولاء للعبد وقال ابن الماجشون لسيده الصقلى عن محمد أصل مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما فى هذا ان من لسيده انتزاع ماله فولاء من أعتق باذن سيده لسيده ولا يرجع ٦٣٨ اليه ان أعتق وما أعتقه المدبر وأم الولد باذن سيدهما فى مرضه فقال اصبغ ولاؤه

من التكلف والبرودة لانه بنفس استثنائه ماله يبطل عتق الاسفل فاضاءة الاعلى استئناف عتق منه فلا يتوهم فيه انه لا ولاء له قوله فى كبيره تقرير كلامه على ان الولاء للسيد هو المناسب لما قبله يعنى قوله أو عتق الغير عنه لان هذا فيه نوع من عتق الغير على ما زعمه وتقرير الشارحين تبعا لما فى التوضيح هو الصواب وهو الموافق لقولها فى عتق المكاتب والعبد اذا لم يعلم بذلك السيد حتى عتقا مضى وكان الولاء لهما الا أن يكون السيد قد استثنى مال عبده حين أعتقه فيرد فعل العبد ويكون من اعتقه رقا للسيد وما أعتقا باذن السيد جاز والولاء للسيد الى أن يعتق المكاتب فيرجع اليه الولاء اذ ليس لسيده انتزاع ماله وأما العبد فلا يرجع اليه الولاء ولو أعتق واستثنى من قوله الولاء لمعتق فقال (الا) شخصا (كافرا أعتق) رقا له (مسلما) اشتراه أو اسلم عنده فلا ولاء له عليه ولو اسلم الكافر بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب ابن عرفة فيها مع غيرها ان اعتق كافر مسلما فولاؤه للمسلمين ولا يرجع لسيده ان اسلم ولا يجره لمسلم غيره اللخمى القياس رجوعه اليه ان اسلم ويجره لولده المسلم ثم قال والاجماع على صحة عتق الكافر رقه المسلم (والا رقيقا) قنا أو ذا شائبة اعتق رقيقه باذن سيده أولا فلا يكون ولاؤه له (ان كان) سيده الحر (ينتزع ماله) اى الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد الاعلى ولا يرجع للرقيق اذا عتق ومفهوم الشرط انه ان كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد اذا مرض سيدهما والمعتق لاجل اذا قرب أجل عتقه فالولاء لسيدهم ما دامت رقيتهم فان عتقوا رجع الولاء لهم كما تقدم ابن عرفة وفيها ان أعتق المكاتب أو العبد باذن السيد جاز والولاء للسيد فان عتق المكاتب رجع الولاء اليه اذ ليس لسيده انتزاع ماله ولا يرجع الى العبد ان عتق وعتق أم الولد عبدها كعتق العبد وانظر الحاشية البنانى هذا شرط فى كون الرقيق المعتق لا ولاء له أبدا وان عتق بعد ذلك انما الولاء لسيده وهذا اذا أعتق باذن

لهما ولو صح السيد لانه يوم أعتق لم يكن لسيده انتزاع ماله وليس كالمكاتب اذا عجز بعد ان أعتق عبده فولاؤه لسيده ولا يرجع للمكاتب ان عتق وقال ابن عبد الحكم فى المدبر وأم الولد أحب الى أن الولاء للسيد وان مات من مرضه فلا يرجع اليهما ان عتقا لانه كان له أخذ مالهما ان صح وكذا المعتق بعضه يعتق باذن سيده محمد وقاله أشهب فى المعتق بعضه يعتق باذن سيده قيل له ألا تراه كالمكاتب لانه لا ينتزع ماله فقال للمكاتب سنة وللعبد سنة محمد فلم تكن له حجة أكثر من هذه وقال ابن القاسم ولاء من أعتقه

المعض له وهو الصواب ولم يجبه اقول أشهب ولا اصبغ ولا غيره وما روى عن ابن القاسم غير هذا سيده فغلط عليه انما هو لاشهب واصبغ محمد المدبر وأم الولد لا ينتزع مالهما فى مرض سيدهما فان انتزعه ثم مات رد لهما وان صح مضى وكذا اعتاقهما فى مرضه باذنه موقوف فان مات فالولاء لهما وان صح فهو للسيد ولا يرجع اليهما ان أعتقا وكذا المكاتب يعتق باذن سيده ثم يعجز ثم يعتق بكتابة أخرى او غيرها لا يرجع اليه الولاء ثم قال وفيها ولو لم يعلم سيده بعتق عبده عبدا حتى عتق فالولاء للعبد اللخمى قيل فى هذا الاصل انه عتيق من يوم عتق فالولاء للسيد الاعلى ولو قال العبد لعبده يوم أعتق فأنت حر أو اخدمنى عشر سنين وانت حر فيعتق العبد الاعلى قبل انقضائها فقال ابن القاسم فى العتبية الولاء للعبد وقال ابن نافع للسيد (قوله هذا) أى ان كان ينتزع ماله (قوله المعتق) بكسر التاء (قوله وان عتق) أى المعتق بكسرها (قوله ذلك) اى اعتاقه رقيقه (قوله انما الولاء) أى على عتيقه (قوله اعتق) أى الرقيق الذى ينتزع ماله رقيقه

سيده او أجازه واما من لاينتزع ماله فالولاء لسيده مادام رقيقا فان عتق عاد الولاء له كما في المدونة (و) ان قال أنت حر (عن المسلمين فالولاء لهم) اى المسلمين فان مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال في المقدمات ان قال لعبده انت حر عن المسلمين وولاؤه لى فلا خلاف في المذهب انه جائز والولاء للمسلمين وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال (ك) عتقه بلفظ (سائبة) باهمال السين بأن قال له انت سائبة مريدا به اعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين عند الامام مالك وعامة أصحابه رضى الله تعالى عنهم ابن عرفة فيها من اعتق سائبة الله تعالى فولاؤها للمسلمين ومعنى السائبة انه أعتق عن المسلمين (وكره) بضم فكسر عتق السائبة لانه من ألفاظ الجاهلية في الانعام وقد ابطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ابن رشد اختلف في عتق السائبة فكرهه ابن القاسم فان وقع فالولاء للمسلمين واجازه اصبغ ابتداء ومنعه ابن الماجشون قال ان وقع فالولاء له لا للمسلمين (وان) اعتق كافر رقيقه الكافر ثم (أسلم العبد) الذى اعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق مادام المعتق بالكسر كافرا فان اسلم (عاد الولاء) للمعتق (باسلام السيد) المعتق ابن عرفة فيها ان اعتق نصرانى عبده النصرانى ثم اسلم العبد بعد عتقه ومات عن مال فميراثه لعصبة سيده المسلمين لان ولاءه كان لسيده حين كان نصرانيا فان أسلم سيده رجع اليه ولاؤه سحنون معنى رجوع الولاء في هذا الباب انما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه الصقلى هذا صواب لان الولاء كالنسب فكما لا تزول الابوة عن الاب ان أسلم ولده فكذلك الولاء (وجر) بفتح الجيم والراء مثقلا العتق أو الولاء (ولد) العبد (المعتق) بفتح التاء اى سحب ولاء لمعتق أبيه وان سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أو جده ذكرا كان الولد أو انثى والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده الذكور والاناث والانثى منهم لا تجر ولاء أولادها وهكذا أبدا ابن عرفة الاب المعتق يجر ولاء ولده لمعتقه وان سفل في الموطا اشترى الزبير عبدا فأعتقه وللعبد بنون من امرأة حرة فقال الزبير هم موالى وقال مولى أمهم موالينا فاختصموا الى عثمان رضى الله تعالى عنه فقضى بهم للزبير الباجى روى محمد الاب يجر ولاء ولده لمعتقه ولو أعتقه قبل موته بساعة محمد اراد انه لا يفتقر الى حكم ولا رضا البنانى حاصل المسئلة ان للمعتق الولاء على معتقه وولده ذكورا واناثا ويوقف عند الانثى منهم فلا يجر ولاؤها ولاء اولادها والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده ذكورا واناثا وهكذا يقال فيهم وفيمن بعدهم وشبه في الجر فقال (كاولاد المعتقة) بفتح التاء فيجر الولاء عليهم لمعتقها (ان لم يكن لهم) اى أولادها (نسب من) اب أو جد (حر) بأن كانوا من أب رقيق هو واصوله أو من زنا او اغتصاب أو ملاعنا فيهم اومن اب حربى مات بأرضه فان كان لهم نسب لحر اب او جد فالميراث له فان مات فلعاصبه فان لم يكن فلبيت المال هذا مذهب المدونة واستثنى مما قبل الكاف وما بعدها فقال وجر ولد المعتق وأولاد المعتقة الذين لا نسب لهم من حر في كل حال (الا) ولدا (رق) جرى على الولد لغير معتق أبيه وامه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق امه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء

(قوله أو اجازه) اى السيد اعتاق الرقيق رقيقه (قوله واما من لا ينتزع ماله) مفهوم الشرط (قوله لسيده) اى من لا ينتزع ماله
(قوله مادام) أى من لا ينتزع ماله (قوله فان عتق) أى من لا ينتزع ماله (قوله له) اى ٦٣٩ من لا ينتزع ماله (قوله بلفظ سائبة)
اضافته للبيان (قوله لانه) أى لفظ سائبة (قوله في الانعام) بفتح الهمز (قوله أبطله) اى تسييب الانعام (قوله اختلف) بضم التاء (قوله عتق السائبة) اى عتق رقيق بلفظها (قوله فكرهه) أى عتق السائبة (قوله فان وقع) اى عتق السائبة (قوله واجازه) اى عتق السائبة (قوله ومنعه) أى عتق السائبة (قوله قال) ابن الماجشون (قوله ان وقع) أى عتق السائبة (قوله له) اى المعتق (قوله من عصبة المعتق) بيان المسلمين (قوله فان اسلم) اى المعتق (قوله حين كان) اى العتيق (قوله اليه) أى سيده (قوله العتق أو الولاء) احتمالان في تفسير فاعل جر المستتر فيه (قوله الاب المعتق) بفتح التاء (قوله الزبير) بضم الزاى وفتح الباء (قوله هم) أى البنون (قوله موالىّ) بفتح الميم وكسر اللام وشد الياء (قوله مولى) بفتح الميم واللام (قوله بهم) أى البنين (قوله الاب) اى العتيق (قوله أراد) اى الامام رضى الله تعالى عنه (قوله للمعتق) بكسر التاء (قوله على معتقه) بفتح التاء (قوله وولده) اى معتقه (قوله فان كان لهم نسب) مفهوم الشرط (قوله له) أى الاب أو الجد الحر (قوله فلعاصبه) اى الاب أو الجد (قوله فان لم يكن) اى له عاصب (قوله وعصبته) اى السيد

ابن شاس يسترسل الولاء على أولاد المعتق لمعتقه الذين لم يمسهم رق فاما من مسه الرق فلا ولاء عليه الا لمعتقه او لمعتق معتقه لان المباشر أولى فاذا زوج شخص عبده امة آخر ثم اعتقه ثم أعتقها الآخر فما تلده لاقل من اقل مدة الحمل فولاؤه لمعتق امه لا لمعتق ابيه لانه مسه الرق في بطن أمه لسيدها وما تلده لاقل مدة الحمل فاعلى ولاؤه لمعتق ابيه لا لمعتق امه لان له نسبا من حر الا أن تكون ظاهر الحمل يوم اعتاقها فولاؤه لمعتقها لانه رق له في بطنها او من باع ولد امته من غيره ثم أعتقها فلا ولاء له على ولدها لرقه لغيره (أو) الا (اعتق) لولد المعتق او المعتقة بفتح التاء فيهما منسوب (ا) سيد (آخر) بفتح الخاء المعجمة أي غير معتق الاب والام فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسبا ثم ولاء لا لمعتق ابيه ولا لمعتق امه لان المباشر أقوى كما قال ابن شاس (و) جر الولاء (معتقهما) بفتح التاء اى المعتق والمعتقة بفتحها فيهما والمعنى ان من أعتق عبدا أو امة ثم اعتق العبد أو الامة عبدا أو أمة فان ولاء المعتق بكسر التاء الاعلى على عتيقه عبدا كان أو امة يجر له الولاء على عتيق عتيقه عبدا كان او أمة ابن عرفة وفيها مع غيرها جر المعتق ولاء ما أعتق ذكرا كان او انثى ان اعتقه كذلك وشرط الجر عدم مباشرة المجرور ولاء بعتق فان كانت اختص به معتقه الخرشي قيد الجر بالاعتاق في المدونة بما اذا لم يكن المعتق بالفتح حر الاصل والا فلا يجر ولاؤه ولاء معتقه حال حريته السابقة على رقيته فاذا اعتق ذمي رقيقه ثم نقض عهد ذمته وهرب لارض الحرب فأسر واسترق ثم اعتق فلا يجر ولاؤه لمعتقه ولاء من اعتقه قبل نقضه وفراره لارض الحرب (وان) تزوجت المعتقة بفتح التاء بعبد ابن عبد واتت بولد منه او بحر عتيق واتت بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها في الصورتين لانه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره فان اعتق الجد في الصورة الاولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق امه لان صار له نسب من حر وان (اعتق) بضم الهمز وكسر التاء (الاب) في الصورة الاولى بعد عتق الجد (أو استلحق) الاب الولد الذي لاعن فيه في الصورة الثانية (رجع الولاء) على ولد الامة المعتقة (لمعتقه) اى الاب (من معتق الجد) في الصورة الاولى (و) من معتق (الام) في الصورة الثانية ابن عرفة فيها ان تزوج الحرة عبدا فولاء ولدها منه لمواليها ما دام الاب عبدا فان أعتق جر ولاءهم لمعتقه كولد الملاعنة ينتسب الى موالى أمه هم يرثونه

(قوله يسترسل) اى ينسحب (قوله على أولاد المعتق) بفتح التاء (قوله لمعتقه) بكسرها (قوله الا لمعتقه أو لمعتق معتقه) بكسر التاء فيهما (قوله ثم أعتقه) أي الشخص عبده (قوله ثم أعتقها) اى الامة (قوله فما تلده) اى الامة (قوله لانه) اى ما ولدته (قوله لسيدها) اى أمه صلة الرق (قوله لاقل مدة الحمل) أي ستة أشهر الا خمسة ايام (قوله لان له) أي ما ولدته لاقل مدة الحمل (قوله الا ان تكون) أي الامة (قوله فولاؤه) اى ما ولدته (قوله لانه) أي ولدها (قوله له) اى معتقها (قوله فلا ولاء له) اى البائع (قوله لرقه) أي الولد (قوله لغيره) اى بائعه (قوله وعصبته) اى معتقه (قوله ثم ولاء) عطف على نسبا (قوله عبدا كان) أي عتيقه (قوله عبدا كان) أي عتيق العتيق (قوله جر المعتق) بفتح التاء (قوله ولاء) مفعول جر المضاف لفاعله (قوله ان اعتقه) صلة جر (قوله كذلك) أي ذكرا كان او أنثى (قوله ولاء) نائب فاعل مجرور (قوله بعتق) صلة مباشرة (قوله فان كانت) اى وجدت مباشرة المجرور بعتق (قوله به) اى الولاء (قوله قيد) بفتحات مثقلا أي ابن القاسم (قوله الجر) مفعول قيد (قوله بالاعتاق) صلة الجر (قوله في المدونة) صلة قيد (قوله بما اذا الخ) صلة قيد (قوله والا) أى وان كان اصله حرا (قوله ولاؤه) أى المعتق بالفتح (قوله حال حريته) صلة معتقه (قوله ثم نقض) أي الذمي (قوله وهرب) اى ناقض عهد الذمة (قوله فاسر) بضم فكسر (قوله واسترق) بضم التاء وكسر الراء أي الناقض الهارب (قوله ثم أعتق) بضم الهمز وكسر التاء فان (قوله منه) أي زوجها العبد (قوله أو بحر) عطف على بعبد (قوله فنفاه) أى الحر الولد (قوله ولاعنها) أي الحر المعتقة (قوله في الصورتين) أي تزوجها بعبد وتزوجها بعتيق ملاعن (قوله لانه) اى ولدها (قوله ولم يرق) بضم ففتح اى ولدها (قوله لغيره) أي معتقها (قوله فان أعتق) بضم الهمز وكسر التاء (قوله في الصورة الاولى) أي تزوجها بعبد ابن عبد (قوله لمعتقه) أي الجد (قوله لانه) أي ولدها (قوله في الصورة الثانية) اى تزوجها بحر (قوله منه) اى العبد (قوله فان أعتق) بضم الهمز أي الاب (قوله جر) أي الاب (قوله ولاءهم) أي الاولاد

فان اعترف به لحق به وجر ولاءه لمعتقه ، ولو كان لولد الحر من العبد جدا أو جد جد وأعتق قبل الاب جر ولاءهم لمعتقه (و) ان تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الاب انها حملت به بعد اعتاقها فولاؤه لى لان له نسبا لحر ولم يرق وقال معتق الام حملت به قبل اعتاقها فولاؤه لى لانه كان رقيقا وأعتقته مع امه ف(القول لمعتق الاب لا لمعتقها) أى الام فى كل حال (الا) حال (أن تضع) أى تلد الام الولد المتنازع فى ولائه (لدون ستة أشهر) الا خمسة أيام (من يوم عتقها) فالقول لمعتقها لانه تبين انها كانت حاملا به يوم عتقها كما اذا كانت ظاهرة الحمل يومه فيها ان عتقت أمة تحت حر وولدت منه ولدا فقالت عتقت وأنا حامل به وقال زوجها حملت به بعد عتقك فولاؤه لمولاى فالقول قوله أشهب لو أقر بقولها فلا يصدق الا أن تكون بينة الحمل يوم عتقها أو تضعه لاقل من ستة أشهر من يومه ابن الحاجب لو اختلف معتق الاب ومعتق الام فى الحمل ولا بينة فالقول قول معتق الاب الا أن تضعه لاقل من ستة أشهر من عتقها اللخمى روى محمد لا يوقف زوجها وفى المختصر الكبير يوقف عنها وكذا التى لها ولد من غير زوجها ومات الولد يوقف زوجها عنها للميراث وعلى الاول لا يوقف والوقف فيهما أحسن واذا أتت به لستة أشهر فلا يقطع انه حدث بعد عتقها لان الوضع لهذه المدة نادر وانما تراعى الستة اذا تقدمتها حيضة وأيضا فيحتمل انه أصابها أول النهار وعتقت فى آخره فلا يدل مرورها على انه حدث بعد عتقها (وان) ادعى شخص انه مولى أو قريب لميت لا وارث له معروف و(شهد) شاهد (واحد بالولاء) أو النسب لمدعيه (او) شهد شاهدان (اثنان انهما لم يزالا يسمعان) من الثقات وغيرهم (انه) أى المدعى (مولاه) أى الميت لانه كان اعتقه أو انجر له ولاؤه بولادة أو اعتاق (او) انه (ابن عمه) اى الميت مثلا (لم) الاولى فلا (يثبت) ولاؤه ولا نسبه بشهادة الواحد بتا ولا بشهادة الاثنين سماعا (لكنه) أى المدعى الولاء أو النسب (يحلف) يمينا انه مولاه أو ابن عمه مثلا (ويأخذ المال) الذى تركه الميت (بعد الاستيناء) أى التأخير باجتهاد الحاكم عسى ان يأتى غيره بأثبت منه وتقدم الكلام على هذه المسئلة آخر باب العتق مستوفى (و) ان مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء (قدم) بضم فكسر مثقلا فى ارثه (عاصب النسب) على عاصب الولاء (ثم) ان لم يكن له عاصب نسب وتعدد عاصب الولاء قدم (المعتق) للميت (ثم) ان لم يكن المعتق حيا قدم (عصبته) اى المعتق من النسب مرتبين (كترتيبهم فى امامة (الصلاة) على الميت فيقدم ابن فابنه فأب فاخ فابنه فجد فعم فابنه فجد اب فعم اب فابنه وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصل اصله (ثم) ان لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم (معتق معتقه) بكسر التاء فيهما ثم عصبته نسبا كالصلاة ثم معتق معتق معتقه ثم عصبته نسبا (ولا ترثه) اى الولاء اى به (انثى) مطلقا اجماعا فان مات العتيق عن ابن وبنت معتقه ورثه الابن وحده (ان لم تباشره) اى الانثى العتيق (بعتق) منها له (أو جره) أى الولاء (لها) أى الانثى (بولادة) ممن اعتقته من الذكور على ما سبق (او عتق) ممن أعتقته فيه الارث أحد من النساء ولاء ما أعتق

(قوله فان اعترف) اى الملاعن (قوله به) أى الولد (قوله لحق) اى الولد (قوله به) اى الملاعن (قوله وجر) أى الملاعن (قوله ولاءه) اى الولد (قوله وأعتق) بضم الهمز اى جده أو جد جده (قوله جر) اى الجد (قوله ولاءهم) أى اولاد ولده (قوله وأعتقا) بضم الهمز وكسر التاء أى العبد والامة (قوله انها) أى الامة (قوله به) أى الولد (قوله فولاؤه) أى الولد (قوله لان له) أى ولدها (قوله ولم يرق) أى الولد (قوله يومه) أى عتقها (قوله تحت) اى زوجة (قوله منه) اى الحر (قوله قالت) أى الامة (قوله به) اى الولد (قوله حملت) بكسر تاء خطاب الامة (قوله به) اى الولد (قوله بعد عتقك) بكسر الكاف (قوله قوله) أى زوجها (قوله لو أقر) أى زوجها (قوله بقولها) أى الامة عتقت وانا حامل به (قوله الا أن تكون) اى الامة (قوله بينة) اى ظاهرة (قوله من يومه) اى عتقها (قوله ولا بينة) أى لاحدهما (قوله لا يوقف) بضم ثم فتح (قوله للميراث) اى لحملها ان كان من أخيه لامه (قوله وعلى الاول) اى عدم زوجها عنها الرقبة حملها (قوله لا يوقف) اى زوجها عنها للارث (قوله يقطع) بضم الياء (قوله مرورها) أى لستة (قوله على انه) أى الولد (قوله لميت) تنازع فيه مولى وقريب (قوله لا وارث له) نعت ميت (قوله معروف) نعت وارث (قوله ابن وبنت) كلاهما بلا تنوين لاضافته (قوله ورثه) أى المعتق

اب لهن أو ام او أخ اوابن والعصبة أحق بالولاء منهن ولا يرث النساء من الولاء الا ما أعتقن او جره ما أعتقن من ولد الذكور ذكورا كانوا أو اناثا ولا شئ لهن فى ولد البنت ذكرا كان أو انثى بخلاف الاب لا يرث النساء من الولاء شيأ الا ولاء من باشرن عتقه أو كاتبن اودبرن او ما جر اليهن واحد من هؤلاء بنسب أو بولاء مثل معتق معتقهن أو ولد من اعتقن ابن الحاجب لا ولاء لانثى أصلا الا على من باشرت عتقه أو على من جره ولاؤها اليها بولادة أو عتق (وان اشترى ابن وبنت) حران (أباهما) الرقيق على ان لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما اياه (ثم اشترى الاب عبدا) وأعتقه (فمات العبد بعد) موت (الاب ورثه) اى العبد (الابن) وحده لانه عاصب معتقه من النسب وهو مقدم على عاصبه بالولاء ابن خروف تعرف هذه المسئلة بمسئلة القضاة لغلط أربعمائة قاض فيها بتوريث البنت بالولاء وميراث النسب مقدم على عصوبة الولاء ابن يونس غلط فيها أربعمائة قاض فضلا عن سواهم العقبانى غلط فيها اربعمائة قاض بتشريك البنت والابن فى الميراث وبيان كونها لا تشاركه فيه ان الابن انجر اليه الولاء بالنسب والعتق والبنت لا ولاء لها الا بالعتق وقد تقرر ان الذى ينجر اليه الولاء بالنسب يحجب الذى ينجر الولاء اليه بالعتق (وان) كان (مات الابن) الذى اشترى هو وأخته أباهما (اولا) بشد الواو منونا أى قبل موت العبد وبعد موت الاب ولا وارث له الا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد (فللبنت النصف) من مال العبد الذى اعتقه ابوها (لعتقها) أى لبنت (نصف) لاب (المعتق) للعبد فانجر لها نصف ولائه (ولها) أى البنت ايضا من مال العبد (الربع لانها) اى البنت انجر لها ربع ولاء العبد من اخيها الذى لها نصف ولائه لانها (اعتقت نصف أبيه) اى الابن الذى هو اخوها فصار لها نصف ولائه وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء لابن على العبد وهو الربع (وان مات الابن) أولا ورثه الاب (ثم مات) الاب عن بنته التى اعتقت نصفه ولا وارث له سواها (فللبنت) من مال أبيها (النصف بـ) فرض (الرحم) اى النسب (و) لها (الربع) أيضا (بـ) عصوبة (الولاء) لاعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقى بعد فرضها ونصف النصف هو الربع (و) لها (بجره) اى الولاء (الثمن) ايضا وهو نصف الربع الباقى لانه حق أخيها باعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولاء أخيها لاعتاقها نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن فصار لها سبعة اثمان مال أبيها والله أعلم

(باب) فى بيان احكام الوصية

ابن عرفة هى فى عرف الفقهاء لا الفراض عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده قوله لا الفراض أى فانها عندهم قاصرة على القسم الاول قوله فى ثلث الخ أخرج ما يوجب حقا فى رأس ماله مما عقده على نفسه فى صحته وقوله يلزم بموته اخرج تبرع الزوجة بثلث مالها اذ لا يتوقف لزومه على موتها وقوله او نيابة عطف على قوله حقا واو تنويعية

(قوله لهن) اى النساء (قوله منهن) اى النساء (قوله هؤلاء) أى المكاتبين أو المعتقين أو المدبرين (قوله معتق معتقهن) بفتح التاء فيهما (قوله منهما) اى ابنه وبنته (قوله نصفه) اى ابيهما (قوله وعتق) اى أبوهما (قوله لانه) اى الابن (قوله معتقه) أى العبد (قوله من النسب) اى والولاء صلة عاصب والبنت عاصب معتقه من الولاء فقط (قوله وهو) أى عاصب النسب (قوله تعرف) بضم فسكون ففتح (قوله بتوريث البنت بالولاء) صلة غلط (قوله وميراث النسب مقدم الخ) حال (قوله كونها) أى البنت (قوله لا تشاركه) أى البنت الابن (قوله فيه) اى الميراث (قوله ولا وارث له) أى الابن (قوله لانه) اى الربع الباقى

(باب الوصية)

(قوله هى) اى حقيقة الوصية (قوله الفراض) بضم الفاء وشد الراء واعجام الضاد جمع فارض أى عالم علم الفرائض والمواريث (قوله عقد) جنس (قوله فى ثلث عاقده) فصل مخرج عقدا يوجب حقا فى جميع مال عاقده (قوله يلزم بموته) اى عاقده فصل مخرج عقدا يوجب حقا فى ثلث عاقده لا يتوقف لزومه على موت عاقده (قوله أو نيابة) عطف على حقا (قوله عنه) اى عاقده (قوله بعده) اى موت عاقده صلة نيابة (قوله فانها) اى الوصية

فكانه

فكأنه قال الوصية فى عرف الفقهاء نوعان أحدهما عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته والثانى عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته وأورد انه لا يشمل الوصية بدين لوجوبه من رأس المال وأجيب بأن هذا لا توجبه الوصية بل البينة أو الاقرار فالعقد المتعلق به اقرار لازم بمجرده لا وصية متوقف لزومها على موته الحط لا خفاء فى صدقه على التدبير أحد بابا لا خفاء فى عدم صدقه عليه لخروجه بقوله يلزم بموته للزومه بانشائه ونحوه للرماصى والرصاع وهو ظاهر ان قيل التدبير لا يلزم بانشائه والا فلا يبطله الدين وانما الممنوع منه الرجوع فالصواب ما للحط قلت بل الصواب ما للجماعة وابطاله الدين لا يقتضى عدم لزومه انما هو لفقد الثلث الذى يلزم فيه ويدل على لزومه انه لا يبطل فى الحياة الا ما يبطل العتق الناجز وهو الدين السابق أفاده البنانى على ان قوله لا يلزم وانما الممنوع الرجوع عنه تناقض لا يخفى (صح ايصاء حر) فلا يصح ايصاء رق ولو بشائبة حرية وهذا بيان لحكمه بعد نزوله وسكت عن حكم القدوم عليه اللخمى وابن رشد حكمه الوجوب ان كان عليه دين ونحوه والندب ان كان بقربة غير واجبة والحرمة ان كان بنحو النياحة والكراهة ان كان بمكروه أو فى قليل مال والاباحة ان كان بمباح عبد الحق هو على ضربين واجب ومستحب فان كان عليه أوله حق وجب والا استحب ونحوه للمازرى وبعض القرويين وفى ضيح انما يجب فيما بال وجرت العادة بالاشهاد عليه من حقوق الناس وأما يسيره فلا يجب الايصاء به للمشقة وفى صحيح مسلم ما حق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصى فيه يبيت ليلتين وفى رواية ثلاث ليال الا ووصيته مكتوبة تخصصه بعض شيوخ عبد الحق بالموعوك ابن رشد الصواب عمومه الصحيح لانه قد يفجؤه الموت وانفاذها عند الحرم لازم وقول ابن رشد انفاذه يجرى على الاحكام الخمسة مراده به انفاذه من الموصى قبل موته (مميز) بكسر الياء مثقلا فلا يصح ايصاء غير مميز لصغر أو جنون أو غماء أو سكر ابن شاس تصح من كل حر مميز ولا تصح من العبد ولا من المجنون (مالك) للموصى به فلا يصح بمال الغير فضوليا أو مستغرق الذمة بالتبعات ان كان رشيدا بل (وان) كان (سفيها أو صغيرا) ابن عرفة تصح وصية الحر المالك التام ملكه فيها تجوز وصية محجور عليه والسفيه والمصاب حال افاقته لا حال خبله وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل منها مما يقاربها اذا أصاب وجه الوصية وذلك أن لا تكون فى اختلاط الباجى فى المدنية عيسى روى ابن القاسم تجوز وصية اليافع وهو ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة محمد أجاز الامام مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم وصية من يعقل ما أوصى به ابن سبع سنين وشبهه أصبغ تجوز وصية الصبى اذا عقل ما يفعل اللخمى عنه تجوز وصيته اذا عقل الصلاة ولمالك رضى الله تعالى عنه فى العتبية اذا أثغر وادب على ترك الصلاة والصبيان يختلف ادراكهم وتمييزهم فمن علم تمييزه جازت وصيته فيما هى قربة لله تعالى او صلة رحم وان جعلها لمن يستعين بها فى منهى عنه ردت (وهل) تصح وصية الصغير المميز (ان لم تتناقض) وان لم تكن بقربة لله تعالى كايصائه بمال لغنى أجنبى وهذا تأويل أبى عمران (أو) تصح ان (أوصى) الصغير (بقربة لله تعالى) ومنها صلة الرحم بأن اوصى بمال

(قوله اورد) بضم الهمز وكسر الراء (قوله انه) اى الحد (قوله لوجوبه) اى الدين الخ علة لا يشمل الخ (قوله بأن هذا) اى الدين (قوله به) أى الدين (قوله صدقه) اى الحد (قوله عليه) اى التدبير ٦٤٣ (قوله لخروجه) اى التدبير (قوله للزومه) اى التدبير (قوله بانشائه) اى التدبير (قوله وابطاله) اى التدبير من اضافة المصدر لمفعوله (قوله الدين) فاعل ابطال (قوله لزومه) اى التدبير (قوله هو) اى الابطال (قوله يلزم) أى التدبير (قوله فيه) اى الثلث (قوله لزومه) اى التدبير (قوله هذا) اى صح ايصاء حر (قوله لحكمه) اى الايصاء (قوله عليه) اى الايصاء (قوله حكمه) اى القدوم على الايصاء (قوله عليه) اى الموصى (قوله والندب) عطف على الوجوب (قوله ان كان) اى الايصاء (قوله هو) اى الايصاء (قوله وجب) اى الايصاء (قوله والا) اى وان لم يكن له ولا عليه حق (قوله من حقوق الناس) بيان (قوله تخصصه) اى الحديث (قوله بالموعوك) اى المريض (قوله لانه) اى الصحيح (قوله وذلك) أى اصابة وجهها (قوله ان لا تكون) أى الوصية (قوله فى اختلاط) فيه قلب أى أن لا يكون فيها اختلاط كما يأتى (قوله عنه) اى محمد (قوله وصيته) اى الصبى (قوله عقل) أى عرف (قوله وأدب) بضم فكسر (قوله علم) بضم العين (قوله وان جعلها) اى الصبى الوصية (قوله ردت) بضم الراء

لمسكين قريب او اجنبي فلا تصح بغير قربة وان لم تتناقض وهذا تأويل اللخمي في الجواب (تأويلان) لقولها تجوز وصية ابن عشر سنين فاقل مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط *(تنبيهات)* الاول البناني الاولى ان لم يخلط بدل ان لم تتناقض لان التناقض اخص من التخليط ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم والتخليط أن لا يكون لكلامه محصول وايضا اذا قال اعطوا فلانا ثم قال لا تعطوه فهو تناقض فهو غير مطروح *(الثاني)* ابن مرزوق قوله او بقربة هذا وان ذكره اللخمي ليس في كلامه مايدل على انه قصد به تفسير كلامها وانما هو رأى له وكأنه أراد بالقربة ماليس بمعصية بدليل مقابلتها بها وبهذا تعلم مافي صنيع المصنف *(الثالث)* محل التأويلين قولها اذا أصاب وجه الوصية بدليل قول الامهات قلت لابن القاسم مامعنى أصاب وجه الوصية قال اذا لم يكن في وصيته اختلاط نقله ابن مرزوق والله اعلم ويصح ايصاء الحر المميز المالك ان كان مسلما بل (و) لو كان (كافرا) في كل حال (الا) ايصاءه (بكخمر) وخنزير (لمسلم) فلا يصح لانه لا يصح له تملكهما ابن عرفة قول ابن شاس والكافر تنفذ وصيته الا بخمر او خنزير لمسلم واضح لانها عطية من مالك تام ملكه ويصح ايصاء حر مميز مالك (لمن) اى آدمي (يصح تملكه) أي الموصى له الموصى به شرعا فلا تصح لكافر بمصحف ورقيق مسلم ولا لمرتد وحربي ولا لبهيمة لا منتفعة بها الآدمي ولا فرق فيمن يصح تملكه بين كونه عاما كالمساكين أو خاصا كزيد ولا بين من يملك حقيقة أو حكما كمسجد ورباط وقنطرة وتسبيل جهاد ونعم محبس لنسله بالغا أو صبيا عاقلا أو مجنونا مسلما أو كافرا موجودا أو غير موجود (كمن سيكون) من حمل ثابت أو سيوجد بعضهم هذا ظاهر اطلاق القاضي أبي محمد فيوقف الى وضعه فيستحقه (ان استهل) أي صرخ عقب ولادته فان لم يستهل بطلت ابن عرفة وفيها من أوصى لحمل امرأة فاسقطت بعد موت الموصي فلا شئ له الا أن يستهل صارخا اه ومثل استهلاله رضاعه كثيرا ونحوه مما يدل على استقرار حياته فان نزل ميتا أو حيا حياة غير قارة فلا يستحقها وترد لورثة الموصي (و) ان أوصى لحمل امرأة فوضعت أولادا صارخين (وزع) بضم فكسر مثقلا أي قسم الموصى به (لعدده) أي على عدد المولود من الحمل الموصى له ولو كان بعضه ذكرا وبعضه أنثى ابن عرفة فيها من قال ثلث مالي لولد فلان وقد علم انه لا ولد له جاز وينتظر أيولد له أم لا ويساوى فيه بين الذكر والانثى الخرشي اذا وضعت أكثر من واحد فان الوصية توزع على عدد الموضوع الذكر كالانثى لان هذا شأن العطايا وهذا عند اطلاقه فان كان نص على التفضيل فانه يعمل به العدوي مثله اذا علم ان الموصى به من جهة من ورثه الحمل فيقسم على حسب ميراثه ويصح الايصاء (بلفظ) يدل عليه ولو من غير مادته (أو) (اشارة مفهمة) الايصاء ابن عرفة الصيغة مادل على معنى الوصية فيدخل اللفظ

(قوله وان ذكره اللخمي) حال (قوله ليس في كلامه الخ) خبر ذا (قوله على انه) أي اللخمي (قوله كلامها) أي المدونة (قوله هو) أي أو بقربة (قوله له) أي اللخمي (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون اى اللخمي (قوله بدليل) اضافته للبيان (قوله مقابلتها) أي القربة (قوله بها) اى المعصية (قوله ان كان) أي الحر المميز المالك (قوله وخنزير) بيان لما دخل بالكاف (قوله لانه) أى المسلم (قوله تملكهما) أي الخمر والخنزير (قوله واضح) خبر قول (قوله لانها) أي وصية الكافر (قوله ونعم) بفتح النون والعين أي ابل وبقر وغنم (قوله محبس) بضم ففتحتين مثقلا (قوله لنسله) أي ذرية أولاده (قوله بالغا الخ) تعميم في الموصى له (قوله من حمل) صلة يكون (قوله هذا) أي تعميم الحمل (قوله فيوقف) أي الموصى به (قوله الى وضعه) أي الحمل (قوله فيستحقه) أي الموصى له الموصى به (قوله فأسقطت) أي المرأة حملها (قوله فلا شئ له) اى السقط (قوله مما يدل على استقرار حياته) بيان لنحوه (قوله فان نزل ميتا الخ) مفهوم ان استهل (قوله بعضه) أي المولود (قوله وقد علم) أي القائل (قوله انه) أي فلانا (قوله جاز) أي مضى قوله ان لم يرجع عنه (قوله وينتظر) بضم الراء وفتح الظاء (قوله أيولد له) أي فلان همزه للاستفهام والجملة نائب فاعل ينتظر بتقدير بجواب قبلها (قوله فيه) أي الموصى به والكتب (قوله لان هذا) أي التوزيع على العدد (قوله وهذا) أي التوزيع على عدده (قوله اطلاقه) أي الموصي (قوله فان كان) أي الموصي (قوله التفضيل) أي للذكر على الانثى أو عكسه (قوله له) أي التفضيل (قوله مثله) أي النص على التفضيل (قوله علم) بضم العين (قوله عليه) أي الايصاء (قوله مادته) أي الايصاء (قوله معنى الوصية) اضافته للبيان

(قوله الكتب) بفتح فسكون (قوله يفهم) بضم فسكون ففتح (قوله بوضع) أي تعيين من الواضع اللفظ لمعنى الايصاء صلة يفهم
(قوله يحصل الاكتفاء به) خبر كل (قوله قلت) أي قال ابن عرفة (قوله عنهما) أي ابن الحاجب وابن

والكتب والاشارة روى مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ابن شاس كل لفظ يفهم منه قصد الوصية بوضع أو قرينة يحصل الاكتفاء به ابن الحاجب كل لفظ أو اشارة يفهم منها قصد الوصية قلت خرج عنهما الكتب الشيخ في الموازية عن أشهب لو قرؤها وقالوا انشهد بما فيها انها وصيتك فقال نعم أو قال برأسه نعم ولم يتكلم فذلك جائز (وقبول) الموصى له (المعين) بفتح الياء مثقلا (شرط) في وجوب تنفيذها له والمعتبر قبوله (بعد الموت) للموصى واحترز بالمعين عن غيره كالمساكين فلا يشترط قبولهم ويعد الموت عن قبوله قبله فلا يعتبر وللموصى الرجوع عن ايصائه بعده ولا يشترط فورية القبول قاله في الذخيرة ابن شاس ان أوصى لمن لا يتعين فلا يشترط القبول ابن الحاجب قبول المعين شرط بعد الموت لا قبله (فالملك) على الموصى به (له) أي الموصى له (بـ) مجرد حصول (الموت) للموصى وقبوله بعده كاشف له فالغلة الحادثة بعد الموت وقبل القبول للموصى له على مشهور المذهب وعبر عنه الشارح بالاصح ابن شاس اذا مات الموصى كان الموصى به موقوفا فان قبله الموصى له تبين ان العين الموصى بها دخلت في ملكه بموت الموصى وان رده تبين انها لم تزل على ملك الموصى (وقوم) بضم فكسر مثقلا الموصى به (بغلة) كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار (حصلت) الغلة (بعده) أي موت الموصى عند أكثر الرواة سحنون وهو أعدل الأقوال وهو قول ابن القاسم في المدونة واختاره التونسي ولابن القاسم انه يقوم بلا غلة وان الملك للموصى له بموت الموصى فالغلة بعده وقبل يوم النفوذ كلها للموصى له ولما ذكر ابن شاس هذا الخلاف قال يتخرج عليه احكام الملك كصدقة الفطر الواجبة بعد الموت وقبل النفوذ وكايصائه له بزوجته الامة فأولدها ثم علم فقبلها فهل تصير أم ولد له بهذا الولد أم لا وكذا حكم ما ستفادته الامة والعبد بعد الموت من مال وحكم الولد الحادث بعد الموت وحكم ثمر النخل والبساتين الحادث بين الزمانين ابن عرفة وكذا أرش الجناية عليه بينهما ففي الجواهر اختلاف في كيفية التقويم فقيل الاصول بلا غلات فان خرجت من الثلث اتبعتها ولا تقوم الغلات وقيل تقوم الاصول بغلاتها التونسي وهذا أشبه في النظر وذلك ان نماء الرقيق والبهيم لم يختلف فيه انه انما يقوم على هيئته يوم تقويمه وكذا ولد الامة لم يذكر فيه اختلاف انه يقوم معها كنماء أعضائها فكذلك يجب أن تقوم الغلة مع الرقبة لانها كنماء الموصى به وفيما أثمر بعد الموت يقوم مع الاصول في الثلث فان حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له وان حمل نصفه يكون له نصف النخل ونصف الثمرة (ولم يحتج رق) أي رقيق موصى له بمال من غير سيده (لاذن) من سيده (في قبول) للمال الموصى به له فله قبوله بلا اذن سيده ولسيده انتزاعه منه الآن يعلم ان غرض الموصى التوسعة على الرقيق وشبه في عدم الاحتياج للاذن فقال (كايصاء بعتقه) أي الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث سواء كان كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق مالك رضي الله تعالى عنه من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فهو

شاس (قوله لو قرؤها) أي العدول وثيقة الوصية (قوله وقالوا) أي العدول للموصى (قوله فيها) أي الوثيقة (قوله انها) أي ما فيها وأنثه لتأنيث خبره (قوله فقال) أي الموصى (قوله أو قال) أي اشار (قوله فذلك) أي الايصاء (قوله جائز) أي صحيح (قوله بعده) أي القبول (قوله وقبوله) أي الموصى له (قوله بعده) أي موت الموصى (قوله كاشف) خبر قبول (قوله له) أي الملك (قوله عنه) أي المشهور (قوله ولابن القاسم) خبر مقدم (قوله انه) أي الموصى به (قوله فالغلة بعده) أي موت الموصى (قوله عليه) أي الخلاف (قوله من مال) بيان ما (قوله الزمانين) أي زمن الموت وزمن التنفيذ (قوله عليه) أي الموصى به (قوله بينهما) أي الزمانين (قوله اتبعتها) أي الغلات الاصول (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله يذكر) بضم الياء وفتح الكاف (قوله نه) أي ولدها (قوله

لانها) أي الغلة (قوله وان حمل) أي الثلث (قوله نصفه) أي الموصى به (قوله يعلم) بضم الياء (قوله سواء كان) أي ما حمله الثلث (قوله ولو لم يقبله) أي العتق (قوله فلم يقبل) أي الرقيق العتق

(قوله فلا قول له) أى الرقيق (قوله وهو) أى الرقيق الموصى بعتقه (قوله حر) أى ما حمله الثلث كلا كان أو بعضا (قوله لان الغالب ضياعها به) أى عتقها علة تخييرها (قوله اذ لا تجد من يتزوجها) أى فينفق عليها علة ضياعها به (قوله لرقها) أى ضعفها عن الاكتساب (قوله الامرين) أى تنفيذ عتقها وعدمه (قوله عنه) أى ما اختارته (قوله ينفذ) بضم ففتحتين مثقلا (قوله فيها) أى جارية الوطء (قوله أولا) بشد الواو (قوله هذا) أى كون فرض المسئلة انه أوصى بعتقها (قوله ظاهر المصنف) لقوله كايصاء بعتقه (قوله انه) أى التخيير (قوله مقيد) خبران (قوله وعلى الصواب) أى كون فرضها الايصاء ببيعها للعتق صلة نقله أى التخيير (قوله عنها) ٦٤٦ أى المدونة (قوله وسوى) بفتح السين والواو مثقلا (قوله فى الخيار) صلة سوى (قوله

قوله وهو حر وفيها من أوصى بعتق عبده فلم يقبل فلا قول له ويعتق ان حمله الثلث أو ما حمل منه (وخيرت) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلة فى قبول عتقها ورده (جارية الوطء) أى الرائعة التى شأنها ان تقتنى له التى أوصى سيدها بعتقها فتخير بين رضاها باعتاقها ورضاها بعدمه وبقائها رقيقة لان الغالب ضياعها به اذ لا تجد من يتزوجها ولا تستطيع الاكتساب لرقتها (و) ان اختارت أحد الامرين ف‍(لها الانتقال) عنه واختيار الامر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا هذا ظاهر المصنف غ لاشك أنه على مذهب المدونة مقيد بما اذا أوصى ببيعها للعتق وعلى الصواب نقله عنها ابن الحاجب طفى فرضها فى المدونة فى الموصى ببيعها للعتق اللخمى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه وأما ان أوصى بعتقها فلا خيار لها وسوى أصبغ بين البيع والعتق فى الخيار فحمل كلام المصنف عليه وترك مذهب المدونة مما لا ينبغى وتبع تت الشارح لكن الشارح صرح بأنه خلاف مذهب المدونة قال لذكره هذا فى المدونة الا فيمن أوصى ببيعها للعتق وكأنه رأى انه لا فرق بين المسئلتين فى ذلك الا أن كلامه فى ضيح يفيد أن حكمهما مختلف لانه حكى مذهب المدونة انها تخير وعن غيرها انها لا تخير وان كانت رائعة وتباع للعتق الا أن لا يوجد من يشتريها بنقص ثلث ثمنها قال وقال أصبغ لها الخيار فى هذه وفيما اذا أوصى بعتقها فظاهره ان قول أصبغ خلاف ما فى المدونة اهـ تت فى كبيره البساطى أصبغ لها الخيار كمن أوصى بعتقها تت اذا كان لها الخيار اذا أوصى بعتقها كان لها الخيار اذا أوصى ببيعها للعتق بالاحرى واستغنى المصنف بذكر مسئلة أصبغ عن ذكر مسئلة المدونة وأفاد حكمهما وبهذا يندفع قول غ مذهب المدونة مقيد بايصائه ببيعها للعتق وعلى الصواب نقلها ابن الحاجب طفى هذا غير ظاهر اذ مذهب أصبغ خلاف مذهب المدونة فكيف يندفع به كلام غ الذى هو الصواب (و) صح الايصاء (لعبد وارثه) أى الموصى ولو بكثير (ان اتحد) وارثه أى لم يكن معه وارث آخر اذ الوصية له جائزة فكذا لعبده وليس له انتزاعها من عبده لانه ابطال للوصية قاله ابن يونس (أو) لم يتحد وارثه وأوصى لعبد بعضهم (بتافه) لا تلتفت النفوس اليه (أريد) بفتح الدال ماض مبنى لنائب الفاعل (به) أى التافه (العبد) ومفهوم بتافه انه ان أوصى له بمال لا تصح ومفهوم أريد به العبد انه ان أوصى له بتافه أريد به وارثه لا تصح وهو كذلك فيهما *(تنبيهات)* الاول تت تنكيت

فحمل) بفتح فسكون (قوله عليه) أى قول اصبغ (قوله وترك) عطف على حمل (قوله مما لا ينبغى) خبر حمل (قوله وتبع) أى فى حمل كلام المصنف على قول أصبغ (قوله بأنه) أى قول أصبغ (قوله قال) أى لشارح (قوله هذا) أى التخيير (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون أى المصنف (قوله انه) أى الشأن (قوله المسئلتين) أى الايصاء بعتقها والايصاء ببيعها له (قوله فى ذلك) أى التخيير (قوله حكمهما) أى الايصاء بعتقها والايصاء ببيعها له (قوله لانه) أى المصنف (قوله قال) أى المصنف (قوله فى هذه) أى الوصية ببيعها للعتق (قوله فظاهره) أى كلام الموضح (قوله لها) أى الموصى ببيعها لعتقها (قوله مسئلة أصبغ) أى الموصى ببيعها للعتق

(قوله مسئلة المدونة) أى الموصى بعتقها (قوله حكمهما) أى المسئلتين وهو التخيير فيهما (قوله وبهذا) أى فى قولنا اذا كان لها الخيار اذا أوصى بعتقها كان لها الخيار اذا أوصى ببيعها له بالاولى الخ صلة يندفع (قوله مذهب المدونة الى ابن الحاجب) مفعول قول المضاف لفاعله (قوله هذا) أى قول تت واستغنى المصنف الخ (قوله به) أى حمل كلام المصنف على مذهب أصبغ (قوله فكيف) أى فلا (قوله ولو بكثير) مبالغة فى الايصاء (قوله له) أى الوارث المتحد (قوله وليس له) أى وارثه (قوله انتزاعها) أى الوصية (قوله لانه) أى انتزاعها (قوله بعضهم) أى ورثته (قوله انه) أى الموصى (قوله ان أوصى له) اى عبد بعض ورثته (قوله لا تصح) اى وصيته له (قوله انه) اى الشان (قوله وهو) اى الحكم (قوله فيهما) أى المفهومين

فى قوله لعبد وارثه شئ لانه ان أراد من لا شائبة فيه خرج المدبر والمكاتب وان أراد ولو بشائبة دخلا والمنقول ان المدبر لا يجوز الايصاء له بالكثير ويجوز للمكاتب طفى اعترض على المصنف بالاجمال فوقع فيه اذ المنقول انه لا يجوز الايصاء للمكاتب الا اذا كان مليا قادرا على الاداء ابن عرفة أشهب فى المجموعة تجوز لمكاتب وارثه بالتافه لا بالكثير الا أن يكون مليا قادرا على الاداء فان لم يقدر عليه الا بها وهو أفضل لسيده فلا تجوز وان كان عجزه أفضل له جازت اللخمى جوازها مطلقا أحسن لان القصد بها خروج المكاتب من الرق وأما المدبر فلا تجوز له بالكثير وان مرض سيده كام الولد *(الثانى)* جعل الشارح لصحة الوصية لعبد وارثه المتعدد شرطين أن يكون تافها وان يراد به العبد فقال البساطى جعل الشارح قوله أو بتافه قسيم القوله أريد به العبد ولم أر له سندا فى ذلك ولا من كلام المصنف طفى اعتراض البساطى صحيح اذ المراد بقوله أريد به العبد ما شأنه ان يراد به العبد لا انه أراد به انه لابد أن يكون أراد به العبد ولذا حاد تت عن جعله شرطا قال فى المدونة لا تجوز الوصية لعبد وارثه الا بالتافه كالثوب ونحوه مما يريد به ناحية العبد لا نفع سيده كعبد خدمة ونحوه اهـ وان قال ابن مرزوق هو تقييد حسن فانه لو كان تافها أريد به السيد فلا يجوز كما يدل عليه مفهوم قول المدونة مما يراد به ناحية العبد واعتمد ج كلام ابن مرزوق فجعله قيدا ثانيا والله أعلم (و) صح الايصاء (لمسجد) نكره ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد الشارح لما كان هذا كالمناقض لقوله أولا لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور ذلك فيه قال (وصرف) بضم فكسر (الموصى به فى مصالحه) اى المسجد كوقوده وعمارته لانه مقصود الناس بالوصية له ولو أدخل الكاف على مسجد ليشمل كلامه الرباط والسور والقنطرة لكان أحسن ابن رشد الواجب تقديم بنيان المسجد ورمه على أجرة أئمته وقومته ابن الحاجب تصح الوصية للمسجد والقنطرة وشبههما لانه بمعنى الصرف فى مصالحهما عب لعل قوله وصرف فى مصالحه اذ اقتضى العرف ذلك فان اقتضى ان القصد الصرف لمجاوريه كالجامع الازهر صرف لهم لا لمرمته وحصره ونحوهما العدوى ان لم يجر العرف بشئ فظاهر المصنف الصرف فى مصالحه فالاولى

(قوله لانه) اى المصنف (قوله اراد) اى المصنف بالعبد (قوله المدبر والمكاتب) اى وام الولد وولدها من غير سيدها والمبعض والمعتق لاجل اى والوصية لهم بتافه جائزة (قوله دخلا) اى المدبر والمكاتب اى وكذا سائر من فيه شائبة حرية اى واقتضى كلامه ان الوصية لهما لا تجوز الا بتافه (قوله ويجوز) اى الايصاء بالكثير اقول هذا لا يرد على المصنف لانه تفصيل فى مفهوم العبد ان كان اراد الاول وفى مفهوم تافه ان كان اراد الثانى والتفصيل فى المفهوم لا بأس به (قوله اعترض) اى تت (قوله فوقع) اى تت (قوله فيه) اى الاجمال (قوله انه) اى الشان (قوله تجوز) اى الوصية (قوله الا ان يكون) اى المكاتب (قوله فان لم يقدر) اى المكاتب (قوله عليه) اى الاداء (قوله بها) اى الوصية (قوله وهو) اى الاداء (قوله فلا تجوز) اى الوصية للمكاتب (قوله عجزه) اى المكاتب (قوله له) اى الوارث (قوله جازت) أى الوصية لمكاتبه (قوله جوازها) أى الوصية لمكاتب وارثه (قوله مطلقا) أى عن تقييد بالملاء والقدرة على الاداء أو أفضلية عجزه عند سيده (قوله بها) أى الوصية (قوله فلا تجوز) أى الوصية (قوله له) أى المدبر (قوله المتعدد) نعت وارثه (قوله ان يكون) اى الموصى به (قوله به) أى الموصى به (قوله جعل) بفتحات (قوله له) اى الشارح (قوله فى ذلك) أى جعل أريد به العبد قسيم تافه (قوله ولا من كلام المصنف) عطف على مقدر اى من غير كلام المصنف اى لان المصنف جعل جملة اريد به العبد نعتا كاشفا لتافه ولم يعطفها عليه (قوله لانه) اى المصنف (قوله اراد به) اى اريد به العبد (قوله انه) اى التافه او الموصى او الشأن (قوله لابد ان يكون) اى الموصى (قوله به) اى التافه (قوله عن جعله) اى اريد به العبد (قوله يريد) اى الموصى (قوله ناحية العبد) اضافته للبيان (قوله وان قال ابن مرزوق الخ) حال او مبالغة (قوله هو) اى اريد به العبد (قوله فانه) اى الموصى به (قوله فجعله) اى اريد به العبد (قوله نكره) بفتحات مثقلا اى المسجد (قوله من المساجد) بيان لغيره (قوله هذا) اى ولمسجد (قوله اولا) بشد الواو (قوله ذلك) اى صحة التملك (قوله لانه) اى الصرف فى مصالحه (قوله تقديم) اى فى صرف الوصية للمسجد وريع وقفه (قوله قومته) بفتحات اى خدمته القائمين بشؤنه (قوله لانه) اى الايصاء للمسجد ونحوه (قوله بمعنى) اى قصد الصرف (قوله ذلك) اى الصرف فى مصالحه (قوله فان اقتضى) اى العرف (قوله فالاولى) بفتح الهمز

(قوله على المشهور) صلة صح (قوله وصرف) بضم فكسر (قوله عليه) اى الميت (قوله فان لم يعلم الموصى بموته) مفهوم علم الموصى بموته (قوله له) اى الميت (قوله فهى) اى الوصية (قوله لورثته) اى الميت الموصى له (قوله عليه) اى الميت الموصى له (قوله هذا) اى كون الوصية لميت لدين عليه ثم لورثته (قوله جهل) بضم فكسر (قوله الوصية) اى المال الموصى به (قوله وان علم) بضم العين (قوله انها) اى الوصية (قوله فيها) اى الوصية (قوله ولا دين عليه) اى ان ترك ما يوفيه والا فهو من الغارمين (قوله بطلان الوصية) اى لميت ٦٤٨ (قوله وقبله) بكسر الباء (قوله وهو) اى الموصى (قوله موته) اى الموصى له (قوله وان علم) أى الموصى (قوله موته) أى الموصى له (قوله بعد الوصية) صلة علم (قوله نفذت) بضم فكسر مثقلا (قوله وقضى) بضم فكسر (قوله بها) أى الوصية (قوله دينه) اى الميت الموصى له (قوله يملكه) أى الذمى الموصى له الموصى به (قوله على دينه) أى معتقد الذمى (قوله لانها) أى الوصية للحربى (قوله له) أى الحربى على المسلمين (قوله وترجع) أى الوصية للحربى (قوله تجوز) أى الوصية (قوله وقال) اى الموصى (قوله ذلك) اى الموصى به للحربى (قوله ولا) اى وان لم يجز للحربى (قوله فهو) اى الموصى به (قوله فلا يجوز) اى الموصى به (قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله بجوازها) أى الوصية صلة قول (قوله بكونه) اى الذمى صلة قيد (قوله يد) اى فضيلة (قوله سبقت) اى الفضيلة من الذمى للموصى (قوله بأن علم) اى الموصى وبطلانها (قوله انه) أى الموصى له (قوله بعد ضربه) اى الموصى له الموصى (قوله وعلم) اى الموصى (قوله به) اى ضربه اياه (قوله فان كان) اى الضرب (قوله وان كان) اى الضرب (قوله لانها) اى ديته (قوله لم يعلمه) اى الموصى (قوله هى) اى الوصية للجانى (قوله علم) أى الموصى ان الموصى له هو الذى جنى عليه (قوله قال) أى اللخمى (قوله ولم يعلم) أى الموصى (قوله انه) أى الموصى له (قوله قاتله) أى الموصى (قوله لا شئ له) أى الموصى له (قوله وان علم) أى الموصى (قوله انه) أى الموصى له (قوله قاتله) أى الموصى (قوله له) أى الموصى له (قوله هى) اى الوصية لقاتل (قوله له) اى القاتل

آن يقال قوله صرف فى مصالحه مالم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالازهر والاصرف لهم (و) صح الايصاء (لميت علم الموصى بموته) على المشهور وصرف الموصى به (فى دينه) أى الميت الموصى له ان كان عليه دين (أو وارثه) ان لم يكن عليه دين فان لم يعلم الموصى بموته فلا يصح الايصاء له ويكون الموصى به لورثة الموصى ابن عرفة الشيخ عن أشهب من أوصى لميت عالما موته فهى لورثته ولدين عليه الشيخ هذا ان جهل شأن الوصية وان علم انها الزكاة فرط فيها فلا شئ لورثة الميت فيها ولا لدين عليه وليتصدق بها فى وجه الزكاة كمن أوصى بزكاة لمن ظنهم فقراء وهم أغنياء وعن مختصر ابن عبد الحكم بطلان الوصية وليس فيها الوارث ولا غريم شئ ابن شاس وابن الحاجب تصح الوصية لميت علم الموصى بموته فتصرف فى دينه أو كفارته والا فلورثته وقبله ابن هرون وفيها وصيته لميت وهو لا يعلم موته باطلة وان علم موته بعد الوصية نفذت لورثته وقضى بها دينه (و) صح ايصاء (لذمى) بما يملكه شرعا كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق بالغ على دينه لا بما لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه روى ابن وهب وصية المسلم للكافر جائزة وقاله ابن القاسم وقاله أشهب ولو أجنبيا أصبغ تجوز لذمى ولا تجوز لحربى لانها تقوية له وترجع ميراثا لا صدقة عبد الوهاب تجوز للمشركين ولو أهل حرب وروى ابن وهب من نذر صدقة على كافر لزمه وفى المجموعة من أوصى لبعض أهل الحرب وقال اذا أجيز ذلك والا فهو للسبيل فلا يجوز فى سبيل ولا فى غيره ويورث وقيد ابن رشد اطلاق قول أشهب بجوازها للذمى بكونه ذا سبب كجوار أو يد سبقت أفاده ابن عرفة (و) صح ايصاء (ل) شخص (قاتل) الموصى اذا (علم) الموصى (ب) أن (السبب) لموته من الموصى له بأن علم انه الذى ضربه أو جرحه مثلا وأوصى له وفى التوضيح قوله بالسبب على حذف مضاف أى بذى أو على حذف معطوف أى وصاحبه وليس المراد علمه بنفس السبب ابن عرفة فيها اذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فان كان خطأ جازت وصيته فى ماله وديته وان كان عمدا جازت فى ماله دون ديته لانها مال لم يعلمه اللخمى محمد فى الخطأ هى فى المال والدية علم أو لم يعلم قال وان أوصى بعد الجناية ولم يعلم انه قاتله فقال ابن القاسم لا شئ له وان علم أنه قاتله صحت وصيته له وقال محمد هى نافذة له علم أو لم يعلم (والا) أى وان لم يعلم الموصى بالسبب وقال اعطوا فلانا كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه (فتأويلان) فى صحة وصيته له

وبطلانها فى التوضيح ان لم يعلم فمفهوم المدونة البطلان وقال محمد تصح لانها بعد الضرب فلا يتهم على الاستعجال وحمل اللخمى وغيره قوله على الخلاف وحمله ابن أبى زيد وغيره على الوفاق وهذا مراده بالتأويلين وقال البساطى لا أدرى معنى التأويلين هنا (وبطلت) الوصية (بردة) ظاهره من الموصى أو الموصى له وهو كذلك ونكره المصنف ليعمهما كما فى الخصال المحمودة والمسائل الملقوطة وظاهره أيضا بطلانها ولو رجع المرتد الى الاسلام وقال أصبغ ان رجع له وهى مكتوبة جازت والا فلا تجوز وقيد الشارح كلام المصنف بموته على ردته وكذا فى التوضيح ويؤخذ من قولها اذا قتل المرتد على ردته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها (و) بطلت (بايصاء بمعصية) كمال لمن يشترى خمرا يشربها أو لمن يقتل معصوما أو لمن ينوح ابن عرفة الموصى به كل ما يملك من حيث الوصية به فتخرج الوصية بالخمر وبالمال فيما لا يحل صرفه فيه وسمع عيسى جواب ابن القاسم عمن اوصى بنياحة ميت أو لهو عرس أو غير ذلك لا ينفذ ذلك مثل الكبر ابن رشد لان النياحة على الميت محرمة وفى الموازية من اوصى بمال لمن يصوم عنه لم يجز ذلك ابن عتاب وكذلك لمن يصلى عنه بخلاف من عهدت عهدا لمن يقرأ على قبرها فهو نافذ كالاستئجار على الحج وهو رأى شيوخنا قال وكذلك رأى انفاذ الوصية بضرب قبة على قبرها ابن مرزوق الاولى ان يمثل بايصائه ببناء قبة عليه وليس من اهلها أو باقامة ليلة المولد على الوجه الذى يقع فى هذه الازمنة من اختلاط النساء بالرجال والنظر للمحرم ونحو ذلك من المناكر وكأن يوصى بكتب جواب سؤال القبر وجعله فى كفنه أو قبره اللهم الا ان يجعل فى صوان نحاس ويجعل فى جدار القبر لتناله بركته قاله المسناوى (و) بطلت الوصية (لوارث) لخبر ان الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث وفى الموطا السنة التى لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوارث الا ان تجيزها ورثته وان اجازه بعضهم جازله حق من اجاز وشمل اطلاق المصنف ثلاث صور ايصاؤه لجميع ورثته بما يخالف حقوقهم وايصاؤه لبعضهم فقط وايصاؤه لجميعهم بما يوافق حقوقهم والبطلان ظاهر فى الاولين دون الثالث الا ان يقال معنى بطلانه عدم الاعتداد به وشبه فى البطلان فقال (ك) وصية (لغيره) اى الوارث (بزائد الثلث) وتعتبر الزيادة على الثلث (يوم التنفيذ) للوصية لا يوم الموت ابن عرفة نصوص المدونة وغيرها واضحة بأن المعتبر فى ثلث الميت ثلث ماله يوم تنفيذ الوصية لا يوم موته فقول ابن الحاجب ويعتبر كونه ثلث المال الموجود يوم موته ولو كان الايصاء فى الصحة خلافه ابن الحاجب تصح للوارث وتوقف على اجازة الورثة كزائد الثلث لغيره وفى كونها بالاجازة تنفيذا أو ابتداء عطية منهم قولان تت قول البساطى المذهب ان الوصية للوارث وبزائد الثلث صحيحتان متوقفتان على اجازة الورثة غير ظاهر لقول المصنف وان اجيز فعطية

(قوله لانها) اى الوصية (قوله فلا يتهم) اى الموصى له (قوله قوله) اى محمد (قوله على الخلاف) أى لقول ابن القاسم (قوله وحمله) اى قول محمد (قوله الوصية) مفسر فاعل بطلت (قوله ونكره) بفتحات مثقلا اى لفظ ردة (قوله ليعمهما) اى ردة الموصى وردة الموصى له (قوله ان رجع) اى المرتد (قوله له) اى الاسلام (قوله وهى) الوصية (قوله والا) اى وان لم تكتب (قوله وقيد) بفتحات مثقلا (قوله بموته) اى المرتد (قوله ويؤخذ) أى قيد موته على ردته (قوله الموصى به) أى معناه (قوله يملك) بضم الياء وفتح اللام (قوله بنياحة ميت) أى عليه (قوله أو لهو عرس) اى فيه (قوله الكبر) بفتح الكاف والباء اى الطبل الكبير (قوله لم يجز) بفتح فضم اى لا ينفذ (قوله قال) اى ابن رشد (قوله رأى) اى ابن القاسم (قوله بضرب) اى نصب (قوله قبة) اى خيمة (قوله على قبرها) اى حين دفنها مبالغة فى سترها (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله ان يمثل) بضم ففتحين مثقلا اى للوصية بمعصية (قوله او باقامة) عطف على بايصاء (قوله المولد) اى للنبى صلى الله عليه وسلم (قوله من اختلاط الخ) بيان الوجه الذى يقع (قوله من المناكر) بفتح الميم جمع منكر بضم فسكون ففتح بيان نحو ذلك (قوله وكأن) بفتح الهمز وسكون النون (قوله وجعله) أى المكتوب (قوله صوان) بكسر الصاد المهملة اى ظرف (قوله جدار) اى ما ارتفع من حائط القبر بحيث لا يصل اليه الصديد (قوله ألا) بفتح الهمز وخفة اللام حرف تنبيه (قوله انه) اى الشان (قوله جاز) اى مضى (قوله له) اى الوارث الموصى له (قوله كونه) اى الموصى به (قوله خلافه) اى المنصوص فى المدونة وغيرها خبر قول (قوله لغيره) اى الوارث (قوله وفى كونها) اى الوصية لوارث او بزائد الثلث لغيره (قوله بالاجازة) صلة تنفيذا (قوله تنفيذا) خبر كون المضاف لاسمه (قوله منهم) أى الورثة (قوله غير ظاهر) خبر قول

طفى الصواب ما قال البساطى كما قال ابن الحاجب ونحوه لابن شاس فعلم من كلامهما ان القول بأنها عطية مفرع على صحتها والذى غر المصنف فى مخالفتهما وتعبيره بالبطلان الذى لم يسبق به قوله فى توضيحه وعلى القول بأنها ابتداء عطية لا يحسن ان يقال تصح للوارث اهـ وتبعه تت وفيه نظر لان القائل بانها ابتداء عطية ليست عنده عطية حقيقة اذ لو كانت كذلك ما سموها اجازة لفعل الموصى وقد عبر عياض بأنها كالعطية ولو كانت باطلة ما عبروا بالاجازة اذ الباطل لا يجوز وانما القائل بالبطلان ابن عبد الحكم وجعلوه مقابلا للمذهب ابن عرفة عن ابن عبد الحكم ليس للوارث ان يجيز ما زاده الموصى على الثلث لانه عقد فاسد للنهى عنه اهـ وتبعه البنانى قلت قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى موطئه السنة التى لا اختلاف فيها عندنا انه لا تجوز وصية لوارث صريحان فى بطلانها وقد قال المصنف سابقا وفسد منهى عنه الا لدليل ولا دليل هنا على صحتها وكفى بهما اسوة للمصنف وقد نص ابن عبد الحكم على فساده للنهى عنه فالصواب ما قاله المصنف هـ اوفى التوضيح والله أعلم (وان اجيز) بضم الهمز وفتح الزاى ما اوصى به لوارثها او زائد الثلث لغيره (فعطية) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له أبو الحسن هذا هو المشهور وهو مذهب المدونة وقال ابن القصار وابن العطار ان أجاز الوارث ما أوصى به الميت من الزائد على الثلث او الوصية للوارث كان ذلك تنفيذا لفعل الميت لا ابتداء عطية من الوارث وهذا الذى نقله أبو محمد والباجى عن المذهب قال فى التوضيح وعلى الاول يكون فعل الميت على الرد حتى يجاز وعلى الثانى عكسه وعلى الاول لا يحسن أن يقال تصح الوصية كما فعل ابن الحاجب طفى فيه نظر اذ هو خلاف قول ابن شاس وابن الحاجب توقف على اجازة لوارث ثم ذكرا الخلاف فى الاجازة هل هى عطية أو تنفيذ فعلى كل حال الوصية موقوفة ولا تمضى الا بالاجازة ولا سيما والنبى صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية للوارث الا أن يشاء الورثة اهـ وفيه نظر فان المصنف لم يقل بجوازها على الثانى ولو ردها الوارث فهو قائل بوقفها على كل حال والحديث حجة له كما تقدم والله أعلم وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث ان أطلق بل (ولو قال) الموصى (ان لم يجيزوا) أى الورثة الوصية لوارثه (ف) الموصى به للوارث (للمساكين) مثلا فلا تجوز لانه اضرار (بخلاف العكس) اى قوله الثلث للمساكين الا ان يجيزه الورثة لابنى مثلا فهو له فهى وصية صحيحة فان اجازوها لابنه فهى له والا فهى للمساكين فيها ان أوصى بثلثه لوارثه وقال ان لم يجز باقى الورثة فهو فى السبيل فلا يجوز ذلك وهو من الضرر ولو قال دارى فى السبيل الا أن ينفذها الورثة لابنى فذلك نافذ على ما أوصى العدوى الفرق بين الاصل وعكسه انه بدأ فى عكسه بما يصح الايصاء به فدل على قصده القربة لا الاضرار وفى الاصل بما لا يصح فدل على قصده الاضرار (و) بطلت (برجوع) من الموصى (فيها) أى الوصية وسواء كانت بعتق أو غيره ان كان فى صحته بل (وان) رجع فيها (بمرض) مات

(قوله ونحوه) أى قول ابن الحاجب (قوله فعلم) بضم العين (قوله من كلامهما) اى ابن شاس وابن الحاجب (قوله مخالفتهما) اى ابن الحاجب وابن شاس (قوله وتعبيره) اى المصنف عطف على مخالفتهما (قوله قوله) اى المصنف خبر الذى (قوله وتبعه) اى المصنف (قوله وفيه) اى قوله وعلى القول بانها ابتداء عطية لا يحسن الخ (قوله كذلك) اى عطية حقيقة (قوله لا يجوز) بضم ففتح مثقلا (قوله وجعلوه) اى قول ابن عبد الحكم (قوله قلت) أى قال محمد عليش (قوله فى بطلانها) أى الوصية لوارث (قوله بهما) أى رسول الله صلى الله عليه وسلم ومالك رضى الله تعالى عنه (قوله أو زائد الثلث) عطف على ما (قوله عنه) أى المجيز (قوله مانعها) أى العطية (قوله له) أى المجيز (قوله هذا) أى ان المجاز عطية (قوله من الزائد على الثلث الخ) بيان (قوله كان ذلك) أى امضاء الوصية لوارث أو بزائد على الثلث (قوله وهذا) أى كونه تنفيذا لا ابتداء عطية (قوله توقف) بضم التاء وفتح القاف أى الوصية لوارث أو زائد على الثلث لغيره (قوله ذكرا) أى ابن الحاجب وابن شاس (قوله وفيه) أى كلام طفى (قوله على الثانى) أى ان الاجازة تنفيذ (قوله للوارث) صلة الموصى (قوله فهو) أى الموصى به (قوله له) أى ابنى (قوله انه) أى الموصى (قوله فى عكسه) أى الاصل (قوله وفى الاصل) عطف على فى عكسه (قوله بما لا يصح) عطف على بما يصح (قوله كانت) أى الوصية (قوله ان كان) اى رجوعه منه

منه وظاهره وان كان شرط عدم رجوعه فيها وصرح بعضهم بأنه المشهور ابن ناجى وبه العمل وحكى طلبة ابن علوان اختلاف فتوى متأخرى التونسيين اذا كان شرط عدم الرجوع فيها وقال مهما رجع عنها كان رجوعها تأكيدا لها ولا نص فيها للامام مالك ولا لمتقدمى أصحابه رضى الله تعالى عنهم وأول من نص عليها أبو اسحق التونسى وتبعه المازرى وتلميذه ابن بشكال وعبد الواحد الموثق أفاده تت حلولو بالرجوع حكمت لمانزلت استصحابا لحكم الاجماع السابق وهو مقتضى المدونة وغيرها من كتب المذهب اذ لم يفصلوا وصرح شيخنا ابن ناجى فى شرح المدونة بأن به العمل وصرح غيره بمشهوريته ابن عرفة يجوز رجوع الموصى عن وصيته اجماعا فى صحة او مرض فلو التزم عدمه ففى لزومه اختلاف بين فقهاء تونس أبو على ابن علوان فى لزومها بالتزامه عدم الرجوع ثالثها ان كانت بعتق ولم يعزها وفى التخيير والتمليك منها ان قال لها أنت طالق تطليقة ينوى بها لا رجعة لى عليك فله رجعتها وقوله ولا رجعة لى عليك ونيته باطل قلت نعليه لا يلزم التزام عدم الرجوع وتقدم فى أول المدبر للتونسى ما يفهم منه اللزوم البنانى ذكر القورى فى جوابه ان الذى به الفتوى ومضى به القضاء عند المتأخرين عدم الرجوع قال وبه أفتى شيخنا العبدوسى وتبعه من بعده وفى مختصر ابن عرفة الحوفية لو التزم عدم الرجوع لزمه على الاصح وفى نسخة على المشهور طفى ويرجوع فيها أى الوصية المعلقة على موته وأما ما بتله فى مرضه فليس له الرجوع فيه وان كان مثل الوصية فى الخروج من الثلث ففى المدونة لا رجوع للمريض فيما بتله بخلاف الوصية وفى النوادر ما بتله المريض لا رجوع له فيه الا أن يستدل بما يعلم به انه أراد به الوصية ويكون الرجوع (بقول) كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تعملوا بها (و) بفعل (كبيع) لموصى به معين الا أن يشتريه الباجى لا خلاف فى الرجوع عن الوصية بالقول والفعل انظر مواهب القدير ابن حارث اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو أعتقه ان ذلك رجوع (و) ك(عتق) للرقيق المعين الذى أوصى به (و) ك(كتابة) أى عتق للرقيق المعين

(قوله وان كان) اى الموصى (قوله بأنه) اى بطلانها بالرجوع عنها بعد شرطه عدم الرجوع عنها (قوله وبه) اى بطلانها بالرجوع بعد شرط عدمه (قوله علوان) بضم فسكون (قوله اختلاف) مفعول حكى (قوله وقال) اى الموصى فى شرطه عدم الرجوع عنها (قوله فيها) اى المسئلة (قوله عليها) أى المسئلة (قوله بالرجوع) صلة حكمت (قوله وهو) اى الحكم بالرجوع (قوله بان به) اى الرجوع (قوله عدمه) اى الرجوع (قوله لزومه) اى التزام عدمه (قوله لزومها) اى الوصية (قوله منها) اى المدونة بيان التخيير والتمليك (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله فعليه) اى قوله فله رجعتها الخ (قوله اللزوم) اى لالتزام عدم الرجوع (قوله قال) اى القورى (قوله وبه) اى عدم الرجوع صلة أفتى (قوله الحوفية) اى لها (قوله لو التزم عدم الرجوع) اى فى الوصية (قوله لزمه) اى عدم الرجوع ملتزمه (قوله وان كان مثل الوصية) حال (قوله يستدل) بضم الياء وفتح الدال (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه) اى المريض (قوله به) اى المبتل (قوله يشتريه) اى الموصى المعين الذى باعه (قوله انظر مواهب القدير) نصه وشبه فى عدم البطلان فقال كان أوصى بشئ معين كثوب أو كتاب او سلاح او رقيق او حيوان او عرض او عقار معين ثم باعه ثم رجع الشئ المعين الموصى به لملك الموصى بشراء او بقبول عطية او ارث واستمر فى ملكه الى يوم التنفيذ فلا تبطل الوصية ويستحق الموصى له المعين الموصى به وأما ان خرج عن ملكه وملك مثله فان الوصية تبطل الحرفى وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثلث ماله ثم باع جميع ماله لان العبرة بما يملك يوم الموت سواء زاد أو نقص لا حال الوصية وكذلك لا تبطل وصية من أوصى لشخص بثياب بدنه غير المعينة ثم باعها الموصى واستخلف غيرها من جنسها او غير جنسها او يأخذ الموصى له ثياب الموصى التى استخلفها وكذلك اذا أوصى له بغنمه او برقيقه وما أشبه ذلك فباع ذلك واستخلف غيره فان ذلك لا يبطل الوصية ويأخذ الموصى له ما استخلفه الموصى من جنس ذلك وكذلك لا تبطل وصية من أوصى بشئ معين ثم باعه ثم اشتراه بخلاف شرائه غيره فتبطل وصيته وكشرائه ملكه بهبة او ارث شب ليس من التعيين ايصاؤه بثوب لا ثوب له غيره ابن عرفة لو قال عبدى لفلان ولا عبد له غيره او درعى ولا درع له سواه تخرج قصر الوصية على قولين من اختلافهم فيمن حلف لا يستخدم عبد فلان واستخدمه بعد خروجه من ملكه بعتق او غيره هل يحنث أم لا (قوله ان ذلك) صلة اتفقوا ابتهير على

(قوله لانها) اى الكتابة (قوله وان عجز) اى المكاتب (قوله لانه) اى المكاتب (قوله خروجه) اى المعين (قوله عنه) اى ملك الموصى (قوله فهذا) اى عجز المكاتب (قوله ولا تعود) اى الوصية (قوله العجز) اى من المكاتب عن اداء نجوم الكتابة

الذى اوصى به على مال منجم لانه اما بيع واما عتق وكلاهما يبطلها وان عجز عادت الوصية به لانه لم يخرج عن ملك الموصى على ان رجوع المعين بعد خروجه عنه يصححها فهذا أولى ابن شاس الكتابة رجوع ابن عرفة لم أجده لاحد من أهل المذهب وانما نص عليه الغزالى فى وجيزه وأصول المذهب توافقه لانها اما بيع أو عتق وكلاهما رجوع وهى فوت للبيع الفاسد وهذا ان لم يعجز فان عجز فليست برجوع وفى التوضيح ينبغى اذا عجز المكاتب فى حياة سيده ان تعود الوصية فيه كما تعود فى شراء الموصى به بعد بيعه على أحد القولين وههنا اولى لان الكتابة لا تنقل الملك وفى الشامل ولا تعود لعجز على المنصوص وانظره مع ما تقدم والله أعلم (و) كـ(ايلاد) لامة معينة موصى بها فوطؤها ليس برجوع ابن كنانة من أوصى بجارية لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته الا أن تحمل منه (و) كـ(حصد زرع) معين موصى به تت تعقب هذا جميع الشراح بانه مخالف للرواية ففى المجموعة عن ابن القاسم اذا أوصى بزرع فحصده او بتمر فجذه او بصوف فجزه فليس برجوع الا أن يدرس القمح ويكاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجى بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزرع الى اسم القمح والشعير فكان رجوعا وقوله اكاله تأكيد لقصده وكذلك أدخله بيته وانما أراد حد الاكتيال (و) كـ(نسج غزل) معين أوصى به فى المجموعة والموازية لابن القاسم اذا أوصى بغزل فحاكه ثوبا او برداء فقطعه قميصا فهو رجوع وقاله أشهب (و) كـ(صوغ فضة) معينة أوصى بها أشهب اذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتما فهو رجوع لزوال الاسم الذى اذا أوصى به (و) كـ(حشو قطن) أطلق كابن الحاجب وفى التوضيح ينبغى أن يقيد بحشوه فى الثياب وأما فى مخدة ونحوها فلا أشهب اذا أوصى بقطن ثم حشا به او غزله فهو رجوع وفى الشامل حشو قطن فى ثوب ونحوه (وذبح شاة) ونحوها معينة اوصى بها فهو رجوع قاله أشهب (وتفصيل شقة) بضم الشين المعجمة وشد القاف قميصا او سراويل او غيرهما فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل ومثل الشقة ما يشبهها كبفتة وطاقة وألاجة وقطنية وشاهية ابن القاسم اذا أوصى برداء فقطعه قميصا فهو رجوع وقاله اشهب (و) بطلت (ب) صحته من مرض معين وقدومه من سفر معين فى (ايصائه) بمال مقيدا (ب) موته من (مرض) معين (او سفر) معين (انتفيا) اى الموت من المرض والموت من السفر المعينين اذا قال الموصى (ان مت فيهما) اى المرض والسفر المعينين فيبطل ايصاؤه ان لم يكن بكتاب بل (وان) كان (بكتاب لم يخرجه) اى الموصى الكتاب من يده قبل موته بعد صحته من مرضه الذى أوصى فيه وقدومه من سفره الذى أوصى فيه (او أخرجه) اى الموصى الكتاب من يده (ثم استرده) اى الموصى الكتاب (بعدهما) اى المرض والسفر ابن يونس ابن القاسم من قال لعبده لفظا بغير كتابة أو بكتاب اقره عنده ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا فانت حر او قال لفلان كذا فهذه وصية عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه وله ان يغيرها ويبيع العبد وان مات قبل ان يغيرها جازت من ثلثه ان مات من مرضه ذلك او فى سفره الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان قدم من سفره أو برئ من مرضه ولم يغيرها حتى مات فذلك باطل ولا ينفذ شئ منه الا أن يكون كتب

الموصى (قوله فوطئها) اى الموصى بها تفريع على ايلاد (قوله فله) أى الموصى (قوله هذا) أى عدم حصد الزرع المعين من مبطلات الوصية (قوله بانه مخالف للرواية) صلة تعقب (قوله او برداء) عطف على بغزل (قوله ينبغى أن يقيد بحشوه فى الثوب واما فى مخدة ونحوها فلا) اعتمد هذا عج وتلامذته عب وحشو قطن أوصى به حشوا لا يجتمع منه اذا خلص الا دون نصفه كحشوه بثوب كالذى يقال له مضربة بخلاف حشوه بنحو وسادة فغير مفيت لخروج نصفه ومقاربه منها وأولى فى عدم فواته اذا كان يخرج أكثره (قوله اسم الشقة) اضافته للبيان (قوله مقيدا) بضم ففتح فكسر مثقلا حال من هاء ايصائه (قوله بموته) اى الموصى (قوله قبل موته) صلة يخرجه (قوله بعد صحته) صلة يخرجه (قوله اقره) اى السيد الكتاب (قوله عنده) اى السيد (قوله ان مت من مرضى هذا وسفرى هذا فانت حر) مفعول قال (قوله او قال) أى الموصى ان مت من مرضى أو سفرى (قوله وله) اى القائل (قوله أن يغيرها) اى الوصية (قوله وان مات) أى القائل (قوله جازت) اى نفذت الوصية (قوله فذلك) أى قوله

بذلك

بذلك كتابا ووضعه عند رجل ثم لم يغيره بعد قدومه او برئه واقره على حاله ولم يقبضه ممن هو عنده حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه سحنون ارادفان اخذه منه بعد برئه اوقدومه وبقى عنده حتى مات فهى باطلة وان كان اشهد عليه وفى المدونة للامام مالك رضى الله تعالى عنه من كتب وصيته فى مرضه اوعند سفره وبرئ من مرضه اوقدم من سفره وقبضها ممن هى عنده واقرها بيده حتى مات فشهدت عليها بينة انها هى الوصية فهى باطلة فلا تنفذ وانما تنفذ اذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات ومتى لم يخرج كتاب الوصية من عنده أواسترده وبقى عنده حتى مات بطلت وصيته ان كان قيدها بموته من مرض معين أوفى سفر معين بل (ولو أطلقها) اى الوصية عن تقييدها بموته بمرض معين أوفى سفر معين تت اختلف الشارحان فى فهمه فقال الشارح اى لم يقيد بمرض ولا سفر بان قال اعطوا فلانا كذا أوله من عبيدى كذا وكتبه فى كتاب وأخرجه ثم استرده بطلت قال فى البيان اتفاقا وأما ان كتبه ولم يشهد ومات وشهد انه خطه فلا يجوز حتى يشهدهم عليه فقد يكتب ولا يعزم وقال البساطى عقب كلام الشارح هذا بعد ارادته ومعناه عندى انه قيد وأطلق فى تقييده فقال ان مت فى سفرى أومرضى فلفلان كذا ثم زال مرضه أوقدم من سفره فاسترجع الكتاب فانها تبطل طفى تقرير الشارح هو الموافق لما فى ضيح وبه قرر ح و ج فى ضيح حكى فى المقدمات الاتفاق على بطلانها وذكره عياض وان ابن شبلون وغيره تأولوا الكتاب عليه وان ظاهر تأويل ابى محمد انه انما يضر استرجاع المقيدة لا المبهمة وان أباعمران تردد فى ذلك اهـ واقتصر فى البيان على حكاية البطلان ولم يصرح بنفى الخلاف وظاهر كلام المصنف انه مشى عليه ولكن فى قوله ولو أطلقها بعض قلق لانه فرض كلامه أولا فى المقيدة ثم بالغ بالاطلاق ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال كأن أطلقها لكان أبين وأحسن قاله الحط (لا) تبطل الوصية (ان) كتبها بكتاب وأخرجه الى غيره و (لم يسترده) اى الموصى الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أوفى سفر معين ومات منه أوفيه أولم يمت أوأطلقها تقدم قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه الا أن يكون كتب ذلك بكتاب ووضعه عند غيره ولم يغيره بعد قدومه أو برئه وأقره على حاله ولم يقبضه حتى مات فهذه وصية صحيحة تنفذ من ثلثه وقولها وانما تنفذ اذا جعلها عند غيره ولم يقبضها حتى مات (أوقال) الموصى (متى حدث الموت) لى أومتى مت أواذا مت ولم يقيده بمرض معين أوسفر معين ولم يكتبها أوكتبها واخرجه ولم يسترده فهى صحيحة تنفذ من ثلثه فيهما عج هذا داخل فى قوله ولو أطلقها فلو أسقطه كان أولى لانه محض تكرار (أو) أوصى بعرصة اى أرض خالية لمعين ثم (بنى) الموصى (العرصة) دارا مثلا فلا تبطل الوصية ببنائها (واشتركا) اى الموصى والموصى له بقيمتى العرصة والبناء قائما قاله ابن القاسم وقال أشهب تبطل به سمع أصبغ من أوصى بمزود حريرة ثم لتها بسمن

(قوله وقبضها) أى وثيقة الوصية (قوله وأقرها) اى الموصى الوثيقة (قوله الشارحان) اى بهرام والبساطى (قوله فى فهمه) اى ولو أطلقها (قوله اى لم يقيد) اى موته (قوله بمرض) اى معين (قوله أوسفر) اى معين (قوله وكتبه) اى القول (قوله ثم استرده) اى الكتاب (قوله ولم يشهد) بضم فكسر اى على انها وصيته تنفذ اذا مات ٦٥٣ (قوله ومات) اى الموصى (قوله وشهد) بضم فكسر (قوله انه) اى الكتاب (قوله خطه) اى الموصى (قوله فلا يجوز) اى لا ينفذ اى الكتاب (قوله يشهدهم) اى الموصى الشهود (قوله عليه) اى الكتاب بان ما فيه وصيته تنفذ اذا مات (قوله هذا) اى ما حمل عليه الشارح كلام المصنف (قوله بعد ارادته) أى بقوله ولو أطلقها (قوله ومعناه) أى ولو أطلقها (قوله انه) أى الموصى (قوله قيد) أى بموته من سفر او مرض (قوله واطلق فى تقييده) أى لم يقيده بمرض معين ولا سفر معين (قوله وبه) اى ما فى ضيح صلة قرر (قوله وذكره) أى البطلان (قوله وان ابن شبلون) عطف على ها ذكره (قوله عليه) اى البطلان (قوله انه) اى الشان (قوله فى ذلك) اى البطلان باسترجاع المقيدة (قوله عليه) اى البطلان (قوله لانه) اى المصنف (قوله وهو) اى الكتاب (قوله غيره) اى الموصى (قوله وأقره) اى الموصى الكتاب (قوله ولم يقبضه) اى الموصى الكتاب (قوله وقولها) اى المدونة (قوله ولم يقيده) اى الموصى الموت (قوله فيهما) اى الكتب وعدمه (قوله هذا) اى متى حدث الموت (قوله لمعين) صلة أوصى (قوله بقيمتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله تبطل) اى الوصية (قوله به) اى بناء العرصة (قوله بمزود) بكسر الميم وسكون الزاى أى جراب من جلد (قوله حريرة) اى دقيق حب مقلى (قوله ثم لتها) اى

وعسل فليس برجوع ويكون شريكا فيها بقدرالها كالثوب يصبغه والبقعة يبنيها ابن عرفة
فى نوازل سحنون من أوصى بدار فهدمها أو بعرصة فبناها فالوصية ثابتة والورثة شركاء مع
الموصى له خلاف قوله فى سماع أبى زيد فى البقعة يبنيها والدار يهدمها فى بطلان الوصية
بذلك ثالثها بالبناء لا بالهدم وعلى عدم بطلانها ببناء العرصة فى كونها ببنائها نافذة للموصى له
أو يشارك الورثة بالعرصة وعلى عدم بطلان الدار بهدمها فى كون نقضها للموصى له قولا ابن
القاسم فى المجموعة وغيرها وشبه فى الاشتراك فقال (كايصائه) أى الحر المميز المالك (بشئ)
معين كدار أو فرس (لزيد ثم) أوصى به (لعمرو) فلا يبطل ايصاؤه به لزيد ويشتركان بالنصف
فيها من أوصى بشئ لرجل دار أو ثوب أو عبد ثم اوصى به لآخر فهو بينهما وفيها أيضا ان قال
العبد الذى أوصيت به لزيد هو وصية لعمرو فذلك رجوع زاد الشيخ عن الموازية فان لم يقبله
الثانى فلا شئ للاول وفيها ان أوصى بعتق عبد بعينه ثم أوصى به لرجل او أوصى به لرجل
ثم أوصى بعتقه فالاخيرة تنقض الاولى اذ لا يشتركان فى العتق زاد الشيخ وقاله فى الوصايا
الثالث وقال فى الثانى ان اوصى به لرجل بعد أن أوصى بعتقه فالعتق أولى الصقلى لابن المواز
عن أشهب من أوصى بعبده لفلان ثم أوصى أن يباع أو قال يبيعوه من فلان وسمى ثمنا أو لم يسم
فهو رجوع والوصية للآخر ويباع ممن سمى ويحط ثلث ثمنه وان لم يسم ثمنا لا يحط عنه شئ
فان لم يقبله يعود ميراثا (ولا) تبطل (برهن) للموصى به المعين فى دين على الموصى وعلى الوارث
تخليصه ودفعه للموصى له ان حمله الثلث ابن عبدوس عن ابن القاسم من أوصى بعبد
ثم رهنه او آجره فليس برجوع وقاله الامام مالك رضى الله تعالى عنه لانه لا ينقل الملك ولا يغير
الذات (ولا) تبطل بـ(تزويج رقيق) معين موصى به (و) لا بـ(تعليمه) اى الرقيق الموصى به بعينه
صنعة (و) لا تبطل بـ(وطء) للامة الموصى بها معينة ابن شاس تزويج الامة والعبد والوطء
مع العزل ليس برجوع ابن عرفة لم أجد مسئلة التزويج فى المذهب واصوله تقتضيه وهو نص
الغزالى وشرطه فى الوطء العزل خلاف النص (ولا) تبطل (ان أوصى بثلث ماله) اى الموصى
(فباعه) أى الموصى المال أو الموصى بثلثه لان المعتبر ما يملكه يوم موته بقى بحاله أولا وشبه
فى عدم البطلان فقال (كـ) ايصائه بـ(ثيابه) اى الموصى مثلا فباعها او وهبها او تصدق بها
(واستخلف) الموصى ثيابا (غيرها) ابن رشد من عمم فى وصيته فقال ثيابى اورقيقى او غنمى
لفلان او للمساكين فاستبدلها واعاد غيرها فتنفذ وصيته فيما ملكه يوم موته ولو كان غير الذى
كان فى ملكه يوم اوصى ومن المقيد لو أوصى بدنانير فتغيرت السكة فللموصى له سكة الناس
يوم موت الموصى الحلاب الا أن يعين الثياب الاول باعيانها فلا شئ للموصى له مما استخلفه
(او) أوصى (بثوب) مثلا معين (فباعه) أى الموصى الثوب الموصى به (واشتراه) أى الموصى
الثوب الذى باعه فتعود وصيته به ابن الحاجب لو باع العبد الموصى به ثم اشتراه ففى رجوع
الوصية قولان ابن عرفة لم أعرف من نقل القول الثانى وانما نقل الباجى والصقلى الاول
(بخلاف) بيع الموصى به المعين وشراء (مثله) فيبطل الوصية فلا شئ للموصى له الامام مالك
رضى الله تعالى عنه من أوصى لرجل بسلاحه فيذهب سيفه ودرعه ثم يشترى سيفا آخر ودرعا
آخر فهو للموصى له وأما لو أوصى له بعبد بعينه فمات فاخلف غيره فبخلاف ذلك ابن يونس لانه

الموصى الحريرة (قوله فليس) اى انها (قوله ويكون) أى الموصى (قوله شريكا) اى للموصى له (قوله فيها) اى الحريرة

(قوله كالثوب) اى الموصى به (قوله يصبغه) اى الموصى (قوله يبنيها) أى الموصى (قوله فهدمها) اى الموصى الدار (قوله فبناها) اى الموصى العرصة (قوله قوله) اى ابن القاسم (قوله بذلك) اى الهدم والبناء (قوله فى كونها) اى العرصة (قوله ببنائها) صلة نافذة (قوله به) اى المعين (قوله ويشتركان) اى الموصى لهما (قوله فيها) اى المدونة (قوله دار) بدل من شئ أو بيان له (قوله فهو) اى الموصى به (قوله بينهما) اى الرجلين الموصى لهما (قوله فذلك) أى قوله (قوله رجوع) أى عن الايصاء الاول (قوله فان لم يقبله) اى الموصى به (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله أولى) بفتح الهمز (قوله فهو) اى قوله (قوله رجوع) اى عن ايصائه الاول (قوله للآخر) بكسر الخاء (قوله ويحط) بضم الياء (قوله فى دين) صلة رهن (قوله تخليصه) اى الرهن (قوله حمله) اى الموصى به (قوله لانه) أى الرهن والايجار (قوله معينة) حال من الامة (قوله وشرطه) اى ابن شاس (قوله العزل) مفعول

شرط (قوله خلاف) خبر شرط (قوله فاستبدلها) اى باعها (قوله ومن المقيد) خبر مقدم (قوله الاول) بضم الهمز عينه

عينه ولو لم يعينه وأجمل فما وقع عليه ذلك الاسم من تركته يوم موته فهو للموصى له (ولا) تبطل الوصية (ان جصص) الموصى (الدار) الموصى بها بعينها أى بيضها بالجص (او صبغ) الموصى (الثوب) الموصى به المعين (أولت) الموصى (السويق) أى دقيق الحب المقلو على الصاج بسمن او زيت وعسل (فهو) أى الموصى به دارا كان او ثوبا او سويقا (للموصى له بزيادته) ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب او لت السويق فهو للموصى له بزيادته وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب قال لانه لم يغير الاسم عن حاله وهذا خلاف ما تقدم من المشاركة فيها بقدراتها وصبغ الثوب وبناء العرصة وانظر الحاشية ولو أوصى بدار معينة ونحوها ثم هدمها فهدمها لا يبطل وصيته بها (وفى) استحقاق الموصى له (نقض) بضم النون واعجام الضاد اى الحجر والآجر والخشب ونحوها المنقوض من (العرصة) وعدمه (قولان) الباجى ابن يونس أشهب لو أوصى له بعرصة فبناها فارى ذلك رجوعا ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له فى النقض الذى نقض وقال ابن القاسم اذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له (وان أوصى) الحر المميز المالك لشخص (بوصية بعد) ايصائه له بوصية (اخرى) اى مغايرة للوصية الاولى فى الجنس كايصائه له بحيوان ثم ايصائه له بعقار أو عرض أو عين (فالوصيتان) معا للموصى له وشبه فى استحقاقه الوصيتين معا فقال (كـ) ايصائه له بوصيتين من (نوعين) كرقيق وابل ويحتمل ان الكاف للتمثيل ويعلم حكم المختلفتين جنسا بالاولى اوانه أراد بالنوع المعنى اللغوى فيشمل الجنس (و) كايصائه له بوصية بعد اخرى من صنفين كـ(دراهم وسبائك) من فضة (و) كايصائه له بـ(ذهب) فى وقت (و) بـ(فضة) فى وقت آخر وهاتان متفقتان جنسا شرعا ونوعا لغة (والا) اى وان لم تختلف الوصيتان جنسا ولا نوعا ولا صنفا وانما اختلفتا فى القدر (فاكثرهما) للموصى له ان تأخر الاكثر بل (وان تقدم) الاكثر فى الايصاء ولا ينسخه الاقل المتأخر عنه ابن شاس من أوصى لشخص بوصية بعد اخرى فان كان أوصى له آخرا بصنف آخر فله الوصيتان جميعا وهل الدنانير والدراهم متماثلان وهى رواية ابن الماجشون أو غير متماثلين قاله ابن القاسم واصبغ ابن رشد وهما قائمان من المدونة وكذا الدراهم والسبائك فيها من أوصى لرجل من صنف بكيل أو وزن أو عدد من طعام أو عرض او غيرهما او بعدد بغير عينه من رقيق او غنم مثلا ثم أوصى له من ذلك الصنف باكثر من تلك التسمية او أقل فله أكثر الوصيتين كانت الاولى او الاخيرة ابن رشد سواء كانتا فى كتاب واحد او كتابين (وان أوصى) الحر المميز المالك (لعبده بثلث) مال(ه) أى الموصى (عتق) العبد الموصى له كله (ان حمله) اى الثلث الموصى به العبد بان ترك السيد مائتين وقيمة العبد مائة (و) ان زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه و(اخذ) العبد (باقيه) اى الثلث بان كانت قيمته مائة وترك الموصى ثلثمائة فالثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فيعتق العبد ويأخذ ثلاثة وثلاثين وثلثا (والا) اى وان لم يحمله الثلث وله مال (قوم) بضم فكسر مثقلا العبد الموصى له (فى ماله) اى العبد بان ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون

(قوله من تركته) بيان ما (قوله بسمن) صلة لت (قوله من المشاركة فيها) اى السويق والثوب والعرصة (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب ما هنا ابن عرفة وسمع اصبغ ابن وهب من اوصى بعزو سويرة ثم لتها بسمن وعسل فليس برجوع كالو أوصى لرجل بعبد ثم علمه الكتابة أصبغ ويكون شريكا فيها بقدرها من قدراتها كالثوب يصبغه والبقعة يبنيها ثم قال ابن عرفة ومن أوصى بثوب فصبغه او غسله فقال ابن رشد قيل يكون شريكا فيه للورثة بقيمة الصبغ من قيمة الثوب قلت عزاه غير واحد لاصبغ ابن رشد وقال ابن القاسم وأشهب يكون له الثوب مصبوغا اشهب وكذا لو غسله او كانت دارا فجصصها لانه لم يتغير الاسم عن حاله ابن الحاجب لو جصص الدار أو صبغ الثوب او لت السويق فللموصى له بزيادته وقال اصبغ الورثة شركاء بما زاد قلت ظاهره ان قول اصبغ فى الصور المذكورة من التجصيص وغيره ولم أعرف من ذكره عنه فيه وان شركة الورثة بما زاد وهو خلاف ما تقدم وما نقله الصقلى والباجى والنوادر ونص اصبغ فى العتبية (قوله ثم هدمها) اى الموصى الدار (قوله بها) أى الدار (قوله وعدمه) اى استحقاق نقضها (قوله وهو) اى تماثلهما وأنثه لتأنيث خبره (قوله وهما) اى القولان (قوله فيها) اى المدونة (قوله كانت) اى الوصية الاكثر (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله كانتا) اى الوصيتان (قوله وله) اى العبد الموصى له (قوله العبد) مفسر نائب فاعل قوم (قوله وله) اى العبد (قوله ثلثها) أى التركة

وثلثان لا يحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهى ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده و يعتق جميعه فيها الامام مالك رضى الله تعالى عنه من أوصى لعبده بثلث ماله وقيمته الثلث عتق جميعه وما فضل من الثلث كان للعبد وان لم يحمله الثلث عتق منه محمله ابن القاسم ان كان للعبد مال استتم منه عتقه وروى ابن وهب ان أوصى له بثلث ماله أو سدسه جعل ذلك فى رقبة العبد فان كانت قيمته الثلث أو السدس خرج حرا الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان لم يترك غير العبد وأوصى له بثلث ماله و بيد العبد الف دينار فلا يعتق الا ثلثه و يوقف المال بيده ابن عرفة ثالثها الصقلى وغيره عن المغيرة لا يعتق الا ثلثه فقط لان ما ملكه من ثلث نفسه لا يملك رده فهو كمن ورث بعض من يعتق عليه فلا يقوم عليه باقيه قلت ففى عتقه فيما يجب له من الثلث فان قصر عن قيمته استتم بما بيده من ماله ثلاثة هذا وروى ابن وهب لا يستتم به وثالثها للمغيرة لا يعتق غير ثلثه مطلقا طفى فى رسم اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم اذا أوصى لجارية بثلثه عتقت فى ثلثه وقومت فيه لانه حين عتق عليها من نفسها شقص أكمل عليها ما بقى من عتق نفسها بمنزلة من اعتق شركا له فى رأس فكان يقوم عليه فالذى يعتق عليه شقصه من نفسه احرى أن يقوم عليه ما بقى من نفسه فيما يملك هذا قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه ابن القاسم لو كان فيما اوصى لها به مالا يتم به عتقها وكان لها مال قبل ذلك عتقت فيه واخذ منها ابن رشد اذا أوصى لها بثلثه فقيل لا يعتق منها الا الثلث وهو قول ابن وهب من رأيه وقيل يعتق منها الثلث و يقوم بقيتها على نفسها فيما بقى من الثلث فان لم يحملها الثلث رق ما بقى منها ولا يقوم عليها فى مالها ان كان لها مال من غير الثلث وهو قول مالك فى رواية ابن وهب عنه فى المدونة ووجه هذا القول انه اذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد الى حريتها فيه وكانه اوصى ان تعتق وان تعطى بقيته ان فضل عن رقبتها واختاره سحنون فقال انه أعدل الاقوال ووجه قول ابن وهب انه اذا أوصى لها بثلث ماله فقد قصد الى حريه ثلثها وان تعطى بقية ثلث ماله فوجب أن يعتق ثلثها وان تعطى بقية ثلث ماله ولا تعتق فيه ولا فى مالها ان كان لها سواه لانه هو المعتق ثلثها اذ أوصى لها به وهو يعلم انه لا يصح لها ملكه فكان بمنزلة ايصائه بعتق ثلثها واعطائها بقية ثلث ماله ووجه قول ابن القاسم وروايته عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما ما ذكره فيها من أنه اذا اعتق عليها بعضها وجب أن يقوم عليها بقيتها فيما بقى من الثلث وفى سائر مالها ان كان لها مال بمنزلة من أعتق شركا فى عبد انه يقوم عليه بقيته فى ماله اه فقد ظهر من هذا ان التقويم فى ماله ليس معناه ضمه لمال الموصى وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه فى غير هذا المحل وانما المراد أنه يقوم على العبد بقية نفسه فى ماله فان كان فى الثلث فضل فالثلث من جملة ماله

(قوله لا يحمل) اى الثلث (قوله لزيادتها) اى قيمة العبد (قوله عليه) اى الثلث (قوله فتؤخذ) اى الثلاثة والثلاثون وثلث (قوله منه) اى العبد (قوله محمله) اى الثلث (قوله استتم) بكسر الهمز وضم التاء الاولى وكسر الثانية (قوله منه) اى مال العبد (قوله عتقه) اى العبد (قوله قيمته) اى العبد (قوله ان لم يترك) اى الموصى (قوله وأوصى له) اى العبد الخ حال (قوله ماله) اى الموصى (قوله و يوقف) اى يترك (قوله المال) أى الالف (قوله بيده) اى العبد (قوله الا ثلثه) اى العبد (قوله لان ما ملك) اى العبد (قوله من ثلث نفسه) اى العبد بيان ما (قوله لا يملك) اى العبد (قوله فهو) اى العبد (قوله فلا يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله ففى عتقه) اى العبد الموصى له بثلث مال سيده (قوله له) اى العبد (قوله من الثلث) بيان ما (قوله فان قصر) اى قل الثلث (قوله عن قيمته) اى العبد (قوله استتم) اى كمل عتق العبد (قوله بيده) اى العبد (قوله من ماله) اى العبد بيان ما (قوله ثلاثة) مبتدأ خبره قوله المتقدم ففى عتقه (قوله هذا) اى عتقه فيما يجب له من الثلث مبتدأ خبره اى أحدها (قوله وروى ابن وهب الخ) ثانيها (قوله مطلقا) اى حمله ثلث السيد أم لا (قوله فيه) اى الثلث (قوله شقص) فاعل عتق (قوله أكمل) بضم ثم كسر (قوله من عتق نفسها) بيان ما (قوله فيما يملك) صلة يقوم (قوله فيه) اى مالها (قوله وأخذ) بضم فكسر اى ما قوم به باقيها (قوله عنه) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله فيه) اى ثلث ماله (قوله فى ماله) اى العبد (قوله ضمه) اى مال العبد (قوله وصيرورته) اى مال العبد (قوله من جملته) اى مال الموصى (قوله فضل) اى عن قيمة العبد (قوله ماله) اى العبد بالوصية

بالوصية فيقوم على نفسه فيه و يأخذ باقيه وان قصر الثلث وجب عليه ان يدفع للورثة من ماله ما بقي من قيمة رقبته كما قال في الرواية وهذا ينادي بان ماله يكون له ولا وجه لانتزاعه منه بعد التقويم فلا تسلط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده وفي رسم اسلم من سماع عيسى مثل ما في الرسم المذكور ونصه ابن القاسم مالك رضي الله تعالى عنهما اذا أوصى لعبده بثلث ماله عتق جميعه في ثلث الميت ان حمله ابن القاسم ان لم يحمله وللعبد مال عتق على نفسه في ماله بقدر ما في يده ان كان فيها ما يستتم به عتقه عتق كله والا فبقدر ذلك فهو في نفسه مع الورثة كالشركاء في العبد يعتق أحدهم نصيبه فيعتق عليه جميعه ان كان له والا فبقدر ذلك فكذلك العبد في نفسه لانه حين أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له بثلث رقبته لانها من ماله فلما ملك العبد ثلث رقبته عتق واستتم عتق بقيته عليه اه ونقل نص المدونة المتقدم ثم قال وانما أطلنا بذكر النقول المتداخلة ايضاحا للمسئلة فاني لم أر من اوضحها من شراحه والله الموفق (و) ان أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين) وشبه في الدخول فقال (كعكسه) اي دخول المسكين في الفقير الموصى له ابن شاس يدخل الفقراء في لفظ المساكين والعكس ابن عرفة ظاهره ولو على عدم ترادفهما وهو صواب ان كان الموصى عاميا والا ففيه نظر وفي ضيح ينبغي على المشهور من تباينهما أن لا يدخل أحدهما في الآخر (و) ان أوصى لاقارب أو ذوي رحم او أهل غيره دخل (في الاقارب والارحام والاهل أقاربه لامه ان لم يكن) أي يوجد (أقارب لاب) فان كانوا فلا يدخل أقارب الام ابن رشد من أوصى لاقاربه بثلث ماله فان لم يكن له يوم اوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل امه اتفاقا ابن زرقون وان كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه فقال ابن القاسم لا تدخل قرابة الام بحال ورواه ابن حبيب عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما وروى الاخوان دخولهم بكل حال وقال عيسى لا يدخلون الا أن لا يبقى من قرابة الاب أحد وانظر الحاشية طفي قول ابن القاسم هنا وفي الحبس

(قوله فيقوم) اى العبد (قوله فيه) اى الثلث (قوله ويأخذ) اى العبد (قوله باقيه) اى الثلث (قوله وان قصر) اى نقص (قوله الثلث) أى عن قيمة العبد (قوله عليه) اى العبد (قوله من ماله) اى العبد (قوله من قيمة رقبته) بيان ما (قوله بان ماله) اى العبد (قوله يكون) اى العبد (قوله لانتزاعه) اى مال العبد (قوله منه) اى العبد (قوله عليه) اى مال العبد (قوله بل هو) اى مال العبد (قوله يقر) بضم ففتح مثقلا أى يبقى (قوله بيده) أى العبد (قوله بثلث ماله) اى السيد الموصى (قوله جميعه) اى العبد (قوله ان حمله) اى الثلث العبد (قوله ان لم يحمله) اى الثلث العبد (قوله عتق) اى العبد (قوله في ماله) اى العبد (قوله يده) اى العبد (قوله فيها) اى يد العبد (قوله فهو) اى العبد (قوله ان كان له) اى معتق بعض العبد المشترك ما يعتق منه جميعه (قوله والا) اى وان لم يكن له ما يعتق منه جميعه (قوله لانه) اى السيد (قوله له) اى العبد (قوله ماله) اى السيد (قوله فقد أوصى) اى السيد (قوله بثلث رقبته) اى العبد (قوله لانها) اى رقبته (قوله من ماله) ٦٥٧ اى السيد (قوله عتق) اى ثلثه (قوله بقيته) اى العبد (قوله عليه) اى العبد (قوله ونقل) أى طفي (قوله ثم قال) اى طفي (قوله من شراحه) بيان من (قوله وهو) اى دخول أحدهما في الآخر (قوله من تباينهما) بيان المشهور (قوله أن لا يدخل الخ) فاعل ينبغي (قوله غيره) اى الموصى (قوله فان كانوا) أى وجد أقارب الاب مفهوم ان لم يكن أقارب لاب (قوله من قبل) بكسر ففتح (قوله فهي) اى الوصية (قوله الاخوان) اى مطرف وابن الماجشون (قوله دخولهم) اى أقارب الام (قوله بكل حال) اى كان له قرابة أب أم لا (قوله وانظر

٨٣ منح ج الحاشية) نصها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من اوصى لاقاربه بثلث ماله قال قال مالك هي لقرابته من قبل أبيه ولا شيء لقرابته من قبل امه الا أن لا تكون له قرابة من الرجال فتكون لقرابته من قبل النساء عيسى أشهب يستحب أن يدخل فيه قرابته من قبل الرجال والنساء لابيه وامه ابن رشد ان لم يكن للموصي يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فالوصية لقرابته من قبل امه اتفاقا فان كان له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فقال ابن القاسم وروى لا يدخل فيها قرابة امه قال وان لم يبق منهم الا خال او خالة فلا شيء لهم وقال أشهب يدخل في ذلك قرابة أبيه وامه ابن زرقون ان اوصى لقرابته ولا قرابة له من قبل أبيه فالوصية لقرابة امه اتفاقا وان كان له قرابة يوم الوصية من قبل أبيه ففيه ثلاثة أقوال ابن القاسم لا يدخل فيه قرابة الام بحال وروى الاخوان دخولهم بكل حال وقال عيسى لا يدخلون الا أن لا يبقى من قرابة الاب أحد الباجي أشهب لا يدخل فيه قرابته الوارثون استحسانا وليس بقياس وكانه اراد غير الوارث كالموصى للفقراء بمال ولرجل فقير بمال فلا يدخل مع الفقراء في مالهم

دواه فقرق المصنف بين البابين ودرج هنالك على غير قول ابن القاسم وفرق ز بينهما فيه نظر اذ
من قال بدخول قرابة الام هنالك مع قرابة الاب قاله هنا ومن لم يقل به هنا لم يقل به هنالك كما يظهر
بتصفح كلام ابن رشد فى الحبس والوصية وكلام التوضيح فى البابين البنانى تقدم فى باب الحبس
عن المتيطى ما يفيد ترجيح ما درج المصنف عليه فى الحبس من قوله وأقاربه أقارب جهتيه
مطلقا والله أعلم (والوارث) لغير الموصى المضاف اليه الاقارب والارحام والاهل الموصى
لهم (كغيره) أى الوارث فى الدخول (بخلاف) ايصائه ا (أقاربه هو) أى الموصى اولذى
رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم لانه لا وصية لوارث ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب
لو أوصى لاقارب فلان دخل وارثه وغيره من الجهتين بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر
فى الجميع ذو الحاجة وان كان أبعد قلت ظاهر لفظهما اطلاق عدم دخول ورثة الموصى
فى قرابته خلاف رواية ابن حبيب ان من يرثه كمن لا يرثه فيجب حمل لفظ ابن الحاجب على
الوارث بالفعل ولفظ ابن حبيب على الوارث بالسبب دون الفعل كابن عم وأخ لام مع ابن
او بنت ولم أعرف لفظهما الا لوجيز الغزالى وزاد وقيل يوزع فيبطل حظ الوارث ويصح
الباقى قلت وفى حمل نقل ابن شاس على القولين اللذين ذكرهما الغزالى احتمال والاظهر ان
علم الموصى انها لا تجوز لوارث وزعت والا فلا (و) ان أوصى للاقارب او الارحام أو الاهل له
أو لغيره (أوثر) بضم الهمز وكسر المثلثة اى خص (المحتاج الابعد) فى القرابة من غيره لشدة
فقره او كثرة عياله او دينه بالزيادة على غيره لا بالجميع فالمحتاج الاقرب علم ايثاره بالاولى فى كل حال
(الا لبيان) من الموصى خلاف ذلك كاعطوا الاقرب فالاقرب او اعطوا فلانا ثم فلانا فيفضل
وان لم يكن أحوج لا بالجميع واذا قال الاقرب فالاقرب (فيقدم) بضم التحتية وفتح القاف
والدال مثقلا (الاخ) الشقيق اولاب (وابنه) اى الاخ كذلك (على الجد) ابن عرفة سمع أصبغ
ابن القاسم من قال ثلث مالى للاقرب فالاقرب وترك أباه وجده وأخاه وعمه وقسم على قدر
حاجتهم ويفضل الاقرب فالاقرب فأرى الاخ أقرب ثم الجد وان كانوا ثلاثة اخوة مفترقين
فالشقيق اقرب ثم الاخ للاب فان كان الاقرب موسرا والابعد محتاجا فضل الاقرب بشئ وان
كان غنيا على وجه ما أوصى به ولا يكثر له وان كان الموصى به على هذه الوصية انما هو حبس
فالاخ اولى وحده لا يدخل معه غيره ابن رشد قوله يقسم على قدر حاجتهم معناه ان لم يكونوا

وراه محمد فاراد اشهب بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه فاعرف مقصده فى الاستحسان والقياس (قوله سواء) اى فى عدم دخول قرابة الام مع قرابة الاب (قوله البابين) اى باب الحبس وباب الوصية بدخولهم معهم فى الحبس لا فى الوصية (قوله ودرج) اى المصنف (قوله هنالك) اى فى باب الحبس (قوله وفرق ز) عطف على فرق (قوله بينهما) اى البابين (قوله فيه) أى المذكور من الفرقين (قوله هنالك) اى فى الحبس (قوله قاله) أى دخولهم معهم (قوله هنا) اى فى الوصية (قوله من قوله) ٦٥٨ أى المصنف الخ بيان ما (قوله المضاف اليه) نعت غير (قوله الاقارب) نائب فاعل المضاف (قوله فى الدخول) صلة كاف التشبيه (قوله لانه) اى الشأن (قوله وارثه) أى فلان (قوله وغيره) اى وارثه (قوله من الجهتين) أى جهة اب فلان وجهة امه راجع لوارثه وغيره (قوله بخلاف أقاربه) اى الموصى فلا يدخل وارثه فيهم (قوله للقرينة الشرعية) أى قوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث علة بخلاف وارثه (قوله ويؤثر) اى يخص بالزيادة (قوله فى الجميع) اى الاقارب والارحام والاهل (قوله ذو الحاجة) لشدة فقر أو كثرة عيال او دين (قوله وان كان) أى ذو الحاجة (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله لفظهما) أى ابن الحاجب وابن شاس (قوله فى قرابته) اى الموصى (قوله خلاف رواية ابن حبيب) خبر ظاهر (قوله ان من يرثه الخ) مفعول رواية (قوله مع ابن) راجع لهما (قوله أو بنت) راجع لاخ لام (قوله وزاد) اى الغزالى (قوله يوزع) بضم ففتحين مثقلا (قوله فيبطل حظ الوارث) أى بالفعل الخ تفسير للتوزيع (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله انها) اى الوصية ورثة (قوله وزعت) بضم فكسر مثقلا (قوله والا) اى وان لم يعلم انها لا تجوز (قوله من غيره) صلة الابعد (قوله لشدة فقره) علة محتاج (قوله او دينه) بفتح الدال (قوله بالزيادة) صلة اوثر (قوله فى كل حال) صلة اوثر (قوله خلاف) مفعول بيان (قوله ذلك) اى الايثار (قوله فيفضل) بضم ففتحين مثقلا اى المنصوص على تقديمه (قوله وان لم يكن) اى المنصوص على تقديمه (قوله كذلك) اى الشقيق اولاب (قوله فضل) بضم فكسر مثقلا معجم الضاد (قوله وان كان) اى الاقرب (قوله ولا يكثر له) أى الاقرب الغنى

ورثة فالاب لاشئ له فى هذه الوصيـة وكذا فى الموازية يقسم بقدر حاجتهم و يفضل الاقرب فالاقرب محمد مالك رضى الله تعالى عنهما مالم يكونوا ورثة وولد الاخ وان سفل أقرب من الجـد وهـذا على ترتيب القرب فى الولاء وسكت عن الاخ للام وفى دخوله خـلاف وقوله فى الحبس لايدخـل مع الاخ غيره معناه ان كانت وصية بسكنى الاقرب فالاقرب ولو كانت بغلة حبس تقسم عليهم الاقرب فالاقرب دخل الابعـد مع الاقرب بالاجتهاد (ولايختص) المقدم بالجميع سواء كان محتاجا ابعد عند عدم البيان او اقرب عنـد البيان فهو راجـع لهما وانما يعطى قدرا زائدا على مايعطى لغيره أشهب لا يفضل الاقرب واسعدهم به احوجهم فى الموازية يبدأ بالفقراء ويعطى بعدهم الاغنياء بالاجتهاد (و) ان اوصى لجيرانه فقال عبـد الملك تدخل (الزوجـة) لجار الموصى (فى) ايصائه (لجيرانه) لازوجة الموصى لانها وارثة عبـد الملك من أوصى لجيرانه اعطى منها الجار الذى اسم المنزل له ولا يعطى اتباعه ولا الصبيان ولا ابنته البكر ولا خدمه ولا وصيفه وتعطى زوجته و ولده الكبير البائن عنـه بنفقته والجار المملوك ان كان سكن بيتا على حدته أعطى كان سيده جارا اولا ولسحنون يعطى ولده الاصاغر وأبكار بناته (لا) يعطى من الوصية للجار (عبد) للجار ساكن (معه) اى الجار فى بيته (وفى) اعطاء (ولد صغير) للجار (و) اعطاء بنت كبيرة (بكر) للجار وعدم اعطائهما (قولان) ابن عرفة عبـد الملك من أوصى لجيرانه فهم من الجهولين فمن وجد يوم القسم جارا دخل فى ذلك وكذا لو انتقل بعضهم أو كلهـم وحدث غيرهم أو بلغ صغيرا و بلغت البكر فذلك لمن حضر القسم وكذا ان كان قليل الجيران فكثروا وان كانت غلة تقسم فهى لمن حضر قسمها فى كل غلة البساطى حقيقة الجار هو الملاصق من اى جهـة من الجهات والمقابل وبينهما شارع خفيف فلو كان سوقا أو نهرا فليس بجار وقيد فى التوضيح السوق بالمتسع وتبعه الشارح والشامل ابن عرفة فى المجموعة عبـد الملك حد الجوار الذى لاشك فيـه ما واجهه وما لاصـق المنزل من ورائه وجنباته وما تباعـد بين العـدوتين حتى يكون بينهـما السوق المتسع فليس بجوار فانما الجوار فيما دنا من احد العـدوتين وقد تكون دار عظمى ذات مساكن كدار معاوية وكثير بن الصلت فان اوصى بعض أهلها لجيرانه اقتصر له على اهلها وان سكنها رب ها وهو الموصى فان شغل اكثرها وسكن معه غيره فيها فالوصية لمن كان خارجها الا لمن فيها وان سكن أقلها فالوصية لمن فى الدار فقط ولو شغلها كلها بالكراء فالوصية للخارجين منها من جيرانها وقال مثله سحنون عبـد الملك وجار البادية اوسع من هذا وأشد تراحا اذا لم يكن دونه اقرب منه للموصى ورب جار على اميال اذا لم يكن دونه جيران اذا جمعهم الماء فى المورد والمسرح فى الماشية و بقدر ما يجتهد فيه ولابن سحنون عنه الجوار فى القرى ان كل قرية صغيرة ليس لها اتصال فى البناء والكثرة من الاهـل والحارات فهم جيران وان كانت كثيرة البناء

(قوله فالاب لاشئ له فى هذه الوصية) اى لانه وارث (قوله و يفضل) بضم ففتحين مثقلا (قوله مالم يكونوا) اى الاقربون (قوله المقدم) بضم ففتحين مثقلا مفسر فاعل يختص (قوله سواء كان) اى المقدم (قوله او أقرب) عطف على محتاجا (قوله فهو) أى لايختص (قوله لهما) اى الابعد المحتاج عند عدم البيان والاقرب عنده (قوله يعطى) بفتح الطاء اى المقدم (قوله أسعدهم) أى أحقهم وأولاهم (قوله به) اى الموصى به (قوله لجار) صلة زوجة (قوله اعطى) بضم الهمز (قوله منها) اى الوصية (قوله اتباعه) اى الجار (قوله وتعطى زوجته) اى الجار (قوله البائن) اى المنفصل (قوله عنه) اى الجار (قوله بنفقته) صلة بائن (قوله اعطى) بضم ثم كسر اى الجار المملوك خبره (قوله كان سيده) اى الجار المملوك (قوله ولده) اى الجار (قوله فهم) اى الجيران (قوله وجد) بضم فكسر (قوله جارا) حال من نائب فاعل وجد (قوله فى ذلك) أى الموصى به (قوله فذلك) اى الموصى به (قوله ان كان) اى الموصى (قوله فكثروا) اى جيران الموصى (قوله من الجهات) اى الست (قوله والمقابل) عطف على المقابل (قوله وبينهما) اى المتقابلين (قوله فلو كان) اى الفاصل بين المتقابلين (قوله العدوتين) مثلث العين اى الجانبين مثنى عدوة كذلك اى جانب الوادى (قوله الصلت) بفتح الصاد المهملة وسكون اللام آخره مثناة (قوله اقتصر) بضم التاء وكسر الصاد (قوله وان سكن) اى الموصى (قوله ولو شغلها) اى الموصى الدار (قوله من جيرانها) بيان الخارجين (قوله أقرب) اسم يكن (قوله جيران) اسم يكن (قوله والمسرح) عطف على الماء (قوله يجتهد) بضم الياء وفتح الهاء (قوله عنه) اى سحنون (قوله الجوار) اى حده (قوله فهم) اى أهلها

كقلشانه فهي كالمدينة في الجوار اه (و) ان اوصى بجارية حامل (دخل الحمل في) الايصاء ب(الجارية) ان وضعته بعد موت الموصى في كل حال (الا ان يستثنيه) اى الموصى الحمل في حال ايصائه بها فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياته ابن الحاجب يدخل الحمل في الجارية وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى من أوصى بعتق أمته بعد موته بسنة والثلث يحملها فما ولدت بعد موته وقبل مضى السنة فهو بمنزلتها يعتق بعتقها ابن عرفة قول ابن الحاجب الا أن يستثنيه هو مقتضى نقل الشيخ طفى قوله والحمل في الجارية لا يخفى انه يشمل الموصى بها لشخص والموصى بعتقها وقوله الا أن يستثنيه خاص بالموصى بها الشخص اذ الموصى بعتقها لا يجوز استثناء حملها ولذا قرره تت على الموصى بها الشخص ليتأتى الاستثناء (و) ان أوصى للموالى دخل (الاسفلون) أى العتقاء (في ا)يصائه ا(لموالى) بفتح الميم وكسر اللام هذا قول أشهب ومذهب ابن القاسم في المدونة انها للاسفلين فقط فيها من أوصى بثلثه اوالى فلان وله موال انعموا عليه وموال انعم هو عليهم كان لمواليه الاسفلين دون الاعلين ولذا قال ج لو قال اختص الاسفلون في الموالى لجرى على قول ابن القاسم في المدونة ابن عرفة وفي قصرها على موالى الموصى وأولادهم وعمومها فيهم وفي موالى أبيه وولده واخوته وأعمامه روايتا العتبية (و) ان أوصى باولاد أمته وهي حامل يوم ايصائه دخل (الحمل في) ايصائه ب(الولد) سمع أصبغ ابن وهب من قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتي هذه أبدا فان كانت يوم أوصى حاملا فهو له وان لم تكن حاملا يوم أوصى فلا شئ له فيما حدث لها بعد ذلك ابن رشد معناه انه مات قبل ولادتها اولو لم يمت حتى ولدت أولادا فله كل ما ولدته في حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن الا أن يرجع عن وصيته فيهم فان مات وهي حامل وحملها الثلث وقفت حتى تضع فيأخذ الموصى له بالجنين الولد ثم يتقاومون الام والجنين ولا يفرق بينهما ولا يجوز أن يعطى الورثة للموصى له شيأ على أن يترك لهم الجنين قاله في المدونة وغيرها وان لم يحملها الثلث فللورثة أن يوقفوها حتى تضع وان كرهوا فلا يجب عليهم ذلك وسقطت الوصية لضعفها قاله ابن حبيب وان أعتق الورثة الامة وحملها الثلث فقيل يعتق جنينها وتبطل الوصية وهو الذي في المدونة وقيل لا يتم عتقها حتى تضع وهو قول أصبغ وان لم يحملها الثلث مضى عتقها (و) ان أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد (المسلم يوم الوصية في) ايصائه ا(عبيده) أى الموصى (المسلمين) ومفهوم يوم الوصية ان من أسلم من عبيده بعده لا يدخل واستشكله المصنف بما علم من أصلهم أن المعتبر في الوصية يوم التنفيذ فيما يطلق عليه الاسم قاله تت ابن عرفة فيها ان قال ان مت فكل مملوك لي مسلم حر وله عبيد مسلمون ونصارى ثم أسلم بعضهم قبل موته فلا يعتق منهم الا من كان مسلما يوم ايصائه لاني لا أراه أراد غيرهم الصقلي بعض القرويين لعله فهم منه انه أراد عتق

(قوله في حال ايصائه) صلة يستثنيه (قوله بها) أى الجارية (قوله فلا يدخل) اى الحمل (قوله فيه) اى ايصائه بها (قوله كمن وضعته في حياته) اى الموصى تشبيه في عدم الدخول (قوله ولذا) أى كون الموصى بعتقها لا يجوز استثناء حملها علة قرره الخ (قوله قرره) أى كلام المصنف (قوله ومذهب) مبتدأ (قوله انها) أى الوصية الخ خبر مذهب (قوله وله) أى فلان (قوله انعموا عليه) أى فلان باعتاقه (قوله هو) أى فلان (قوله عليهم) أى باعتاقه اياهم (قوله كان) أى المال الموصى به (قوله لو قال) أى المصنف (قوله وفي قصرها) أى الوصية (قوله فهو) أى حملها (قوله له) أى الموصى له (قوله انه) أى الموصى (قوله ولو لم يمت) أى الموصى (قوله فله) أى الموصى له (قوله فان مات) أى الموصى باولاد أمته (قوله وقفت) بضم فكسر (قوله بالجنين) صلة الموصى له (قوله الولد) مفعول يأخذ (قوله يتقاومون) أى الورثة والموصى له (قوله يفرق بينهما) أى الام وولدها في الملك قبل اثغاره (قوله ذلك) أى ايقافها (قوله لضعفها) أى الوصية بالجنين (قوله واستشكله) أى عدم من أسلم بعده (قوله من أصلهم) بيان ما (قوله أن المعتبر) بفتح الباء الخ بيان أصلهم بتقدير من (قوله فيما يطلق الخ) صلة المعتبر (قوله لاني) بكسر اللام وفتح الهمز وشد النون علة لا يعتق منهم الا من كان مسلما الخ (قوله لا أراه) المسلمين أى الموصى (قوله غيرهم) أى المسلمين يوم ايصائه اليهم (قوله لعله) أى الامام رضى الله تعالى عنه (قوله منه) أى الموصى (قوله انه) أى الموصى

المسلمين باعيانهم والا فالاشبه دخول من اسلم فى وصيته لانه انما يوصى فيما يكون له يوم موته لا باعيان من كان عنده لانه لو قال اذا مت فعبيدى أحرار وعنده عبيد فباعهم واشترى آخرين فمات عنهم نفذت وصيته فيهم واختلف لو اشترى بعد ايصائه عبيدا مسلمين فقال ابن القاسم يدخلون فى وصيته وقال أصبغ لا يدخلون محمد ان لم يكن فى عبيده يومه مسلمون فمن أسلم منهم أو اشتراه مسلما يدخل فيها قلت يرد ما ذكره بعض القرويين بان صدق الاسم على مسماه اما فى سياق التقسيم أو الاطلاق فالاول ظاهر فى تعيين المسمى لقرينة التقسيم الملزوم لاعتبار الخاصة التى تقرر بها التقسيم والثانى ظاهر فى اطلاق المسمى لاصالته السالمة عن موجب التعيين (لا) يدخل (الموالى) الاسفلون (فى) ايصائه (لتميم) مثلا عند الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما وقال أشهب رحمه الله تعالى يدخلون لحديث مولى القوم منهم ابن عرفة ابن رشد لا يدخل الموالى فى الوصية للقرابة اتفاقا وفى دخولهم فى الوصية للقبيلة ثالثها ان قال لتميم ولبنى تميم لا يدخلون لابن الماجشون وابن القاسم مع روايته وتفرقة أشهب وهى ضعيفة اذ من القبائل من لا يحسن أن يقال فيه من بنى فلان كجهينة ومزينة وربيعة وقيس ابن وهب وابن القاسم ان أوصى لمساكين تميم مثلا دخل فيهم مواليهم (و) ان أوصى مسلم لابن السبيل فـ(لا يدخل الكافر) الغريب (فى) ايصاء المسلم (لابن السبيل) أى الغريب لانه لا يقصد به الا المسلمين فلو كان الموصى كافرا فلا يدخل المسلم لانه لم يقصد الا الكافرين (و) ان أوصى لغير محصورين كغزاة (لم) الاولى فلا (يلزم) متولى لتفرقة (تعميم كغزاة) بضم الغين المعجمة وبالزاى جمع غاز أى مجاهد لان الموصى لم يقصده لتعذره فيعطى الحاضر منهم ابن عرفة فيها ان كانت الوصية لمجهولين لا يعرف عددهم لكثرتهم كبنى تميم أو المساكين فانما تكون لمن حضر القسم منهم وتقسم بالاجتهاد لعلمنا انه لم يرد تعميمهم (واجتهد) متولى قسم الوصية للمجهولين غير المحصورين فيما يعطيه لكل واحد من الحاضرين منهم فلا يلزمه تسويتهم فى قدر ما يعطيهم الحط ان كان الموصى لهم مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين والغزاة وبنى تميم وبنى زهرة فلا خلاف انه لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم بل يقسم على الحاضر منهم بالاجتهاد ولا شئ لمن مات قبله ومن ولد وقدم قبله استحق ومفهوم كغزاة انه ان كان الموصى لهم معينين فانه يلزم تعميمهم الحط ان كان الموصى لهم معينين كفلان وفلان وأولاد فلان وسماهم فلا خلاف انه يقسم بين جميعهم بالسوية ومن مات قبله فحصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل ثم قال وان كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولم يسمهم الموصى كقوله لاولاد فلان أو لاخوتى وأولادهم أو اخوالى وأولادهم فقيل هم كالمعينين فى لزوم التعميم والتسوية وانتقال نصيب من مات قبله لوارثه وعدم دخول من ولد وقيل كالمجهولين وقال ابن القاسم فى المدونة يقسم على من حضر ولا شئ لورثة من مات قبله ويدخل من ولد قبله ويقسم بينهم بالسوية ففهم سحنون انهما قولان وقال ابن يونس ليسا بقولين بل مذهبه انه لمن حضر وانه يقسم بالسوية قال وهو قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهذا هو الظاهر والظاهر ان فقراء الرباط والمدرسة من هذا القسم والله أعلم وشبه فى الاجتهاد فقال (كـ)ايصائه لمجهولين غير محصورين كالفقراء و(زيد معهم) أى المجهولين غير

(قوله والا) أى وان لم يرد عتقهم باعيانهم (قوله من أسلم) اى بعد ايصائه (قوله فى وصيته) صلة دخول (قوله لانه) أى الموصى (قوله عنهم) أى الآخرين (قوله فيهم) أى الآخرين (قوله واختلف) بضم التاء (قوله يومه) أى الايصاء (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله يرد) بضم ففتح (قوله اما) بكسر الهمز وشد الميم (قوله فالاول) أى الصدق فى مقام التقسيم (قوله لقرينة التقسيم) اضافته للبيان علة ظاهر (قوله والثانى) أى الصدق فى الاطلاق (قوله لاصالته) أى الاطلاق علة ظاهر (قوله موجب) بكسر الجيم أى سبب (قوله ان قال لتميم) أى يدخلون (قوله وهى) أى تفرقة أشهب (قوله كجهينة) بضم ففتح (قوله مزينة) بضم ففتح (قوله لانه) أى المسلم (قوله به) أى ايصائه (قوله لم يقصده) أى التعميم (قوله لتعذره) أى التعميم (قوله انه) أى الموصى (قوله قبله) اى القسم (قوله ولد) بضم فكسر (قوله ثم قال) اى الحط (قوله قال) اى ابن يونس (قوله وهو) اى القسم بين الحاضرين بالسوية (قوله وهذا) اى قول ابن يونس (قوله من هذا القسم) اى من يمكن حصرهم بدون تسميتهم

المحصورين فيجتهد فيما يعطى لزيد من الموصى به فيها من قال ثلث مالى لفلان وللمساكين أو في
السبيل أو الفقراء أو اليتامى يقسم بينهم بالاجتهاد بحسب فقره فان مات قبل قسمه فلا شئ
لوارثه والثلث كله للمساكين (ولا شئ) من الموصى به (لوارثه) أى زيد ان مات (قبل القسم)
وصار الموصى به كله للغزاة مثلا وظاهره كالمدونة سواء كان زيد فقيرا أو غنيا (و) ان أوصى بعدد
معلوم من الدراهم لمعين وبعدد منها لشراء خبز وتفرقته على المساكين كل يوم وبعدد منها
أيضا لتسبيل ماء كل يوم ولم يسم جملة ما للخبز ولا جملة ما للماء (ضرب) بضم فكسر أى حوسب
في تنفيذ الوصايا (لمجهول) جملته واحد (فأكثر) من واحد وصلة ضرب (ب) جميع (الثلث)
المال الموصى وزيد عليه المعلوم وقسم الثلث عليهما فما ناب المعين من الثلث أخذه الموصى
له به وما ناب المجهول وقف عند أمين وصرف منه كل يوم القدر الذى سماه الموصى في الخبز
والماء حتى يفرغ وان تعدد المجهول ف(هل يقسم) بضم التحتية وفتح السين ما ناب المجهول
المتعدد من قسمة الثلث عليه وعلى المعلوم (على الحصة) التى لكل مجهول من مجموع
المجهولين أو المجهولات أو على عدد الجهات المجهولة وان اختلف قدرها في الجواب (قولان)
الاول ظاهر الموازية واختاره التونسى والثانى لابن الماجشون ابن عرفة وفيها من أوصى
بشئ يخرج كل يوم الى غير أمد من وقيد مسجد وسقاء ماء أو خبز كل يوم بكذا أبدا وأوصى مع
ذلك بوصايا فانه يحاصص لهذا المجهول بالثلث ويوقف له حصته وأكثرهم لم يحك فيه خلافا
وفي الزاهى أشهب يحاصص له بالمال أجمع لاحتمال اجازة الورثة ونقله الشيخ والصقلى ونحوه
قول اللخمى قيل محمله ان الموصى أراد جميع المال فيقال لورثته أجيزوا وصيته فان لم يجيزوها
رجع للثلث وقيل محملها الثلث فلا يقال لهم شئ وهذا أبين واختلف ان اجتمع فيها مجهولان
كعمارة مسجد واطعام مساكين فقيل هى كمجهول واحد وقيل لكل وصية منها ثلث وعزا
الشيخ الاول لعبد الملك واقتصر عليه وكذا الباجى وحكى الصقلى القولين واختلف في صفة
القسم فعلى انها وصية واحدة بثلث واحد يفض الثلث على قيمة ما يخرج منه كل يوم لكل
واحد بانفراده وعلى انها وصايا ولم يجزها الورثة يكون الثلث بينهما نصفين قلت عزا الصقلى
التخريج الاول لبعض الفقهاء قال وهو خلاف ما ذكره ابن الماجشون لقوله يقسم الثلث
على عدد المجهولات اللخمى وان أوصى مع ذلك بمعلوم عدد فذكر الخلاف المتقدم فيما
يحاصص به المجهول ان كان واحدا فهل يحاصص بالثلث أو بجميع المال ومن جعلها وصايا
ضرب لكل مجهول بجميع المال أو بالثلث على القول الآخر والقول بان لجميعها ثلثا واحدا
أحسن ثم قال ابن عرفة وفيها من أوصى بثلث ماله وبربع ماله وباشياء باعيانها القوم نظر الى
قيمة المعينات والى الثلث والربع وقسم عليها ثلث المال فما صار لاصحاب المعينات أخذوه
وما صار للآخرين شاركوا به الورثة (و) ان أوصى بشراء عبد فلان وعتقه سيم العبد

(قوله فيجتهد) أى من يتولى تفرقة الوصية (قوله فقره) اى فلان (قوله فان مات) اى فلان (قوله من الدراهم) بيان عدد
معلوم (قوله منها) اى الدراهم (قوله كل يوم) تنازع فيه شراء وتفرقة (قوله جملته) مفسر نائب فاعل مجهول (قوله واحد)
نعت مجهول (قوله وزيد) بكسر الزاى عطف على ضرب (قوله عليه) اى الثلث (قوله المعلوم) نائب فاعل زيد (قوله
وقسم) بضم فكسر (قوله عليهما) اى الثلث والمعلوم (قوله به) اى الثلث (قوله وقف) بضم فكسر (قوله الاول) اى القسم على الحصة (قوله والثانى) اى القسم على عدد الجهات (قوله يخرج) بضم فسكون ففتح (قوله أمد) اى نهاية (قوله من وقيد الخ) بيان الشئ الذى يخرج كل يوم (قوله سقاء) بكسر السين اى سقى (قوله يحاصص) بضم الياء وفتح الصاد الاولى (قوله له) اى المجهول (قوله محمله) بفتح الميمين اى معناه (قوله محملها) اى الوصية (قوله واختلف) بضم التاء (قوله فيها) اى الوصية (قوله هى) اى المجهولات (قوله كمجهول واحد) اى في جعل الثلث لها (قوله واختلف) بضم التاء (قوله في صفة القسم) اى بين المجهولات (قوله انها) اى المجهولات (قوله يفض) بضم ففتح مثقلا اى يقسم (قوله يخرج) بضم فسكون ففتح (قوله منه) اى الثلث (قوله لكل واحد) صلة يخرج (قوله بينهما) اى
المجهولين (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله قال) اى الصقلى (قوله نظر) بضم فكسر (قوله
وقسم) بضم فكسر (قوله عليها) اى قيمة المعينات والثلث والربع (قوله سيم) بكسر السين

(الموصى)

(الموصى) بفتح الصاد (بشرائه للعتق) بثمن مثله المعتاد فان أبى مالكه من بيعه به (يزاد) عليه (لثلث قيمته) أى العبد على المشهور وقال أصبغ لثلث المال (ثم) ان أبى ربه من بيعه بزيادة الثلث (استؤنى) بضم الفوقية وكسر النون أى تربص بالقيمة وثلثها ولا يستعجل بردهما للورثة عسى أن يرضى بهما بالاجتهاد (ثم) ان استمر آبيا من بيعه بهما (ورث) بضم فكسر المال المستأنى به وبطلت الوصية وفى الذخيرة مدة الاستيناء سنة فقط ومثله فى العتبية لابن القاسم فيها ان أوصى أن يشترى عبد فلان ليعتق فانه يزاد فيه ما بينه وبين ثلث ثمنه لا ثلث الميت وان لم يذكر أن يزاد فان أبى ربه بيعه الا باكثر من ذلك فقال ابن القاسم يستأنى بثمنه فان بيع والا رد ثمنه ميراثا وروى ابن وهب وغيره يوقف الثمن ما رجى بيع العبد الا أن يفوت بعتق أو موت وعليه أكثر الرواة فحمل الصقلى رواية ابن وهب على الوفاق واللخمى على الخلاف وكذا ابن رشد فى سماع يحيى الصقلى عن ابن حبيب عن أصبغ خالف ابن وهب مالكا رضى الله تعالى عنهما وقال يزاد ما بينه وبين ثلث الميت (و) ان أوصى (ببيع) رقيقه (ممن أحب) ه الرقيق وأحب ان يباع لفلان فان دفع فيه ثمن مثله بيع له وان أبى من شرائه (بعد النقص) لثلث قيمته (كالاباية) من بيع الموصى بشرائه فى المسئلة السابقة فى رجوع الجميع ميراثا وبطلان الوصية غ وبيع ممن أحب بعد النقص والاباية اى وان أوصى سيده ببيعه ممن أحب استؤنى ثم ورث بعد النقص والاباية فلفظ الاباية معطوف بالواو على النقص كذا فى بعض النسخ وهو صحيح وفى بعضها بالكاف مكان الواو ولا معنى له ومعلوم ان النقص فيها على قدر الزيادة فى التى قبلها واعترض عج قول غ استؤنى بانه لم يذكر فى المدونة فى هذه استيناء وهو ظاهر قوله بعد النقص والاباية وفرق بين هذه والتى قبلها بان هذه لا عتق فيها بخلاف التى قبلها ابن عرفة فيها ان قال بيعوا عبدى ممن أحب أو ممن يعتقه فابى المشترى أن يشتريه بمثل ثمنه نقص من ثمنه ما بينه وبين ثلثه لا ثلث الميت فان طلب المشترى وضيعة أكثر من الثلث خير الورثة فى الذى يباع ممن أحب بين بيعه بما سيم به وعتق ثلث العبد وروى غير واحد ان لم يجدوا من يشتريه الا باكثر من وضيعة ثلث ثمنه فليس عليهم غير ذلك ابن وهب الامام مالك رضى الله تعالى عنهما وذلك الامر عندنا ابن القاسم مالك رضى الله تعالى عنهما وأما الذى يباع ممن يعتقه فيخير الورثة بين بيعه منه بما أعطى أو يعتقوا ثلثه وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك رضى الله تعالى عنه الصقلى وكذا فى الموازية لابن القاسم أن مالكا رضى الله تعالى عنه لم يختلف قوله فى المبيع للعتق وقال محمد بل اختلف قوله بما هو أصوب وبه أخذ أكثر أصحابه رضى الله تعالى عنهم وروى أشهب فيه وفى المبيع ممن أحب ان حمله الثلث ولم يجدوا من يأخذه بوضيعة ثلث ثمنه استؤنى به فان لم يجدوا فلا شئ عليهم فيه وان لم يحمله الثلث خيروا فى بيعه بوضيعة ثلث ثمنه وفى عتق محمل الثلث منه (و) ان أوصى ب(اشترائه) عبد فلان وإعطائه (لفلان) آخر فان ابى بيعه بثمن مثله زيد عليه قدر ثلثه (و) ان أبى (بخلاف) بيعه (بطلت) الوصية ورجع الثمن ميراثا (و) ان أبى (ا) طلب (زيادة) على ثمن مثله وثلثه (ف) الثمن وثلثه (للموصى له بزيادته) ابن عرفة فيها ان قال اشتروا عبد فلان لفلان فامتنع ربه من بيعه بمثل ثمنه زيد فى ثمنه ما بينه وبين ثلث ثمنه فان امتنع ربه من بيعه بذلك

(قوله بثمن) صلة سيم (قوله عليه) اى ثمن مثله (قوله بالاجتهاد) صلة استؤنى (قوله المال) مفسر نائب فاعل ورث (قوله فيها) اى المدونة (قوله فانه) اى الشأن (قوله فيه) اى ثمنه المعتاد (قوله ما بينه) اى ثمن مثله (قوله وان لم يذكر) اى الموصى مبالغة (قوله فى رجوع الجميع ميراثا) صلة كاف التشبيه (قوله وفرق) اى عج (قوله يعتقه) بضم الياء (قوله نقص) بضم فكسر (قوله ما بينه) اى ثمنه (قوله ثلثه) اى ثمنه (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله فى الذى يباع) اى الموصى ببيعه (قوله منه) اى من يعتقه (قوله وبه) اى ما هو اصوب صلة أخذ (قوله فيه) اى الموصى ببيعه للعتق (قوله زيد) بكسر الزاى (قوله عليه) اى ثمن مثله (قوله ثلثه) اى ثمن مثله

ابن ادعنادفع غنـه وثلثـه للموصى له وان امتنع من بيعه غبطة به عاد ذلك ميراثا وبطلت الوصـيـة وقال غيره ان امتنع لزيادة أو غبطة فلا يلزم الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن ويوقف عنه حتى ييأس من العبد فان أيس منـه رجع المال ميراثا ولاشئ للموصى له (و) ان أوصى (ببيعه) أى الرقيق (لعتق) ممن يشتريه ولم يوجد من يشتريه بثمن مثله (نقص) بضم فكسر (ثلثه) أى الثمن (والا) أى وان لم يوجد من يشتريه بوضيعة الثلث (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة (الوارث) للموصى (فى بيعه) أى الرقيق بما سامه به المشترى (أو عتق ثلث العبد) بتلا (أو القضاء به) أى اعطاء ثلث العبد (لفلان فى) ايصائه ببيعه (له) أى فلان (و) ان أوصى (بعتق عبد) معين وله مال حاضر ومال غائب (ولا يخرج) العبـد المعين الموصى بعتقه (من ثلث) المال (الحاضر) لزيادة قيمته عليـه (ويخرج من ثلث الجميع) الحاضر والغائب (وقف) بضم فكسر العبـد عن العتق (ان كان) يرجى اجتماع المال (لاشهر يسيرة) فان اجتمع المال وحمل ثلثه العبد عتق جميعه (والا) أى وان لم يرج اجتماع المال الا بعد أشهر كثيرة ولم يحدها الامام مالك رضى الله تعالى عنه وحدها ابن المواز بسنة (عجل) بضم فكسر مثقلا (عتق) جزء من العبد بقدر (ثلث) المال (الحاضر ثم تمم) بضم فكسر مثقلا عتقه من المال الغائب اذا حضر فكلما يحضر شئ من الغائب يعتق من العبد بقدر ثلثه وهكذا حتى يتم عتقه ابن عرفة فيها من أوصى بعتق عبد وهو لا يخرج مما حضر وله مال غائب يخرج منـه فان العبد يوقف لاجتماع المال فاذا اجتمع قوم فى ثلثه وليس لهم أن يقول اعتقوا منى ثلث الحاضر الساعة سحنون الا أن يضر ذلك الموصى له والورثة فيما يبعد اجتماعه ويطول عياض هـذا نحو ما فى الموازية اذا طال ذلك كالاشهر والسنة أنفذ الثلث وفسر أشهب المسـئلة بان يعتق منـه ثلث الحاضر ثم ما يقتضى من الغائب يعتق من العبد قدر ثلثه أبو عمران يشـبه أن يكون هذا تفسـير القول ابن القاسم الصقلى قول سحنون الا أن يضر الموصى له والورثة فيما يبعد جمعه ويطول مثله روى أشهب ابن القاسم وانما هو فيما يقبض الى أشهر يسـيرة أو عرض يباع وما يبعد جـدا وتبعد غيبته فليعجـل عتقه فى ثلث الحاضر ويوقف باقيه كلما حضر شئ زيد فيـه عتق ثلثه ولا يوقف جميع العبـد وان قاله مالك رضى الله تعالى عنـه ولم يأخذ سحنون بقول أشهب وقال لو كان هـذا لاجزأ الميت أكثر من الثلث لانه استوفى ثلث الحاضر وصار باقى العبد موقوفا على الورثة محمـد ان كان المال الغائب غير بعيد انتظروان بعد كالاشهر الكثيرة أو السـنة أنفذ ثلث الحاضر وأنفذ الميراث ثم قال اللخمى ان قربت الغيبة انتظر جميع المال وان كان بعيدا كخراسان من مصر والاندلس عتق الآن محمـل الثلث وان كان غـير ذلك فالقولان لابن القاسم وأشهب وان لم يخلف غـيره عتق ثلثه وكلما حضر شئ من الغائب زيد فى عتقه بقدر ثلث ما حضر واذا بعدت الغيبة مثـل خراسان جاز للورثة بيع ثلثيه واختلف ان قدم الغـائب هل ينقض البيع ليعتق ما بقى أم لا لانه كان مع العـلم بهذا (و) ان أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فاجازه وارثه وهو مريض (لزم اجازة الوارث) من اضافة المصـدر لفاعله ومفعوله محذوف أى الوصـيـة

(قوله دفع) بضم فكسر (قوله ذلك) اى الثمن وثلثه (قوله قيمته) اى العبد (قوله عليه) اى ثلث الحاضر (قوله العبد) مفسر نائب وقف (قوله عن العتق) ٦٦٤ صلة وقف (قوله وهو) اى العبد (قوله وله) اى الموصى (قوله يخرج) اى العبد (قوله منه) اى ثلث مجموع المال الحاضر والغائب (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا (قوله فى ثلثه) اى المال (قوله وليس له) اى العبد (قوله ذلك) اى وقفه الى اجتماع المال (قوله ذلك) اى اجتماع المال (قوله انفذ) بضم الهمز (قوله منه) اى العبد (قوله يقتضى) بضم الياء (قوله يعتق) بضم الياء (قوله هذا) اى تفسـير اشهب (قوله مثله) مفعول روى والجملة خبر قول (قوله انما هو) اى وقف العبد (قوله اوعرض) عطف على ما (قوله عتقه) اى العبـد (قوله باقيه) اى العبد (قوله زيد) بكسر الزاى (قوله فيه) اى عتق العبد (قوله ثلثه) اى ما يحضر (قوله وان قاله) اى وقف جميع العبـد الخ حال او مبالغة (قوله وقال) اى سحنون (قوله لانه) اى العبـد (قوله انتظر) بضم التاء وكسر الظاء (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله وان لم يخلف) اى الموصى (قوله غيره) اى العبد الموصى بثلثه من المال الحاضر (قوله بما زاد عـلى ثلثه) راجع لايصائه لغير وارثه (قوله فاجازه) اى الايصاء لوارثه مطلقا او لغيره بما زاد (قوله وهو) اى الموصى مريض

لوارث

(قوله اوالزائدة) عطف على لوارث (قوله يقطع) اى الموصى (قوله عنه) اى الوارث (قوله وهو) اى الوارث (قوله لها) اى النفقة (قوله عاجز) اى الوارث (قوله وخاف) اى الوارث (قوله ان لم يجزها) اى الوارث الوصية (قوله يحبسه) اى الموصى الوارث (قوله لزومها) اى الاجازة (قوله قلت) اى قال سحنون لابن القاسم (قوله ذلك) اى ايصائه باكثر من ثلثه (قوله عنها) اى الاجازة (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله منهم) اى ورثته المجيزين (قوله عنه) اى الموصى (قوله فليس له ذلك) اى الرجوع عن اجازته (قوله عياله) اى الموصى (قوله فذلك) اى الرجوع (قوله وكذا) اى فى جوازه ٦٦٥ الرجوع (قوله اليه) اى الموصى

لوارث آخر أو الزائدة على الثلث ان كانت الاجازة (بمرض) للموصى مخوف (لم يصح) الموصى (بعده) أى المرض صحة بينة ومات منه فى كل حال (الا لتبين عذر) للمجيز فى اجازته مصوّر (بكونه) أى المجيز (فى نفقته) أى الموصى وخاف الوارث ان لم يجز وصيته المذكورة بقطع نفقته عنه وهو محتاج لها (أو) فى (دينه) بفتح الدال أى الموصى أى كون الوارث مدينا للموصى بدين عاجز عن وفائه وخاف ان لم يجزها يحبسه فى دينه مثلا (أو) خوف الوارث من الموصى (سلطانه) أى جاه الموصى وقوته و (الا أن) يدعى الوارث انه جهل ان له رد الوصية المذكورة و (يحلف من يجهل مثله) أى المجيز ابعده عن العلماء (انه) أى المجيز (جهل ان له) أى المجيز (الرد) للوصية المذكورة فلا تلزمه الاجازة فى كل صورة من هذه الصور الاربع كما لا تلزمه اجازته فى صحة الموصى ولا اجازته فى مرضه الذى صح منه صحة بينة (لا) تلزم الوارث اجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث (بصحة) للموصى أو بمرضه الذى صح بعده صحة بينة ان كانت بحضر بل (وان) كانت (بسفر) من الموصى فلا تلزم الوارث انظر الصحة الموصى قاله محمد أصبغ وهو الصواب وروى ابن القاسم عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهم الزومها بسفر وقاله ابن القاسم تنزيلا للسفر منزلة المرض ابن عرفة فيها قلت من أوصى فى مرضه باكثر من ثلثه فاجاز ورثته ذلك قبل موته قبل أن يطلب الموصى اجازته أو بعد طلبها ثم رجعوا عنها بعد موته قال قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان استأذنهم فى ذلك فى مرضه فاذنوا له ثم رجعوا بعد موته فمن كان منهم بائنا عنه من ولد أخ أو ابن عم فليس له ذلك ومن كان فى عياله من ولد قد احتلم و بناته وزوجاته فذلك لهم وكذا ابن العم الوارث اذا كان محتاجا اليه ويخاف ان منعه وصح أن يضر به فى منع رفده فلهؤلاء أن يرجعوا اذا رأى ان اجازتهم خوفا مما ذكرنا الا أن يجيزوا بعد موته فلا رجوع لهم بعد ذلك ويجوز عليهم اذا كانت حالتهم مرضية ولا يجوز اذن البكر ولا الابن السفيه وان لم يرجعا ابن الحاجب ان كانت فى المرض ولم تخلله صحة فكالموت على الاشهر الا أن يتبين عذر من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه فلو قال ما علمت ان لى ردها ومثله يجهل حلف ابن عرفة الباجى من أوصى لوارثه فانفذ ذلك ثم قال بعض الورثة لم أعلم أن الوصية لا تجوز له فروى محمد يحلف ما علم وله نصيبه منه قلت مثله فى سماع عيسى ابن القاسم فى كتاب الهبات وفى الشفعة منها من عوض من صدقته وقال ظننت أنه يلزمنى فليرجع فى عوضه ان كان قائما فان فات فلا شئ له ابن رشد اختلف فى هذا الاصل وهو من دفع ما لا يجب عليه جاهلا ثم أراد الرجوع

(قوله ويخاف) اى ابن العم (قوله ان منعه) اى الوارث الايصاء (قوله وصح) اى الموصى (قوله يضر) اى الموصى (قوله به) اى ابن العم (قوله رفده) اى عطاء الموصى (قوله حالتهم) اى فى حفظ المال وحسن التصرف فيه (قوله ان كانت) اى الاجازة (قوله تخلله) اى المرض (قوله صحة) اى بينة (قوله فكالموت) اى الاجازة بعده (قوله من كونه) اى المجيز (قوله عليه) أى المجيز (قوله نفقته) اى الموصى (قوله اودينه) اى الموصى (قوله اوسلطانه) اى الموصى (قوله فلو قال) اى الوارث المجيز (قوله ردها) أى الوصية (قوله ومثله) أى المجيز (قوله يجهل) أى ان له ردها (قوله حلف) أى المجيز على جهله ان له ردها (قوله فانفذ) أى أجاز الوارث الآخر (قوله ذلك) أى الايصاء (قوله بعض الورثة) أى الذين أجازوا (قوله ان الوصية) أى لوارثه (قوله لا تجوز له) أى الوارث (قوله يحلف) أى البعض الذى يجهل عدم جوازها للوارث (قوله وله) أى الحالف (قوله منه) اى الموصى به للوارث (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله منها) أى المدونة بيان الشفعة (قوله صدقته) أى الصدقة عليه (قوله وقال) أى المعوض بكسر الواو (قوله انه) أى التعويض عن الصدقة (قوله ان كان) أى عوضه (قوله فان فات) أى عوضه (قوله إختلف) بضم التاء (قوله وهو) اى الاصل (قوله جاهلا) حال من فاعل دفع

فيه منه مسئلة كتاب الشفعة ولها نظائر كثيرة في المدونة والعتبية ويتحصل فيها ثلاثة أقوال أحدها لا رجوع له فيما أنفذ بحال وان علم انه جهل اذ لا عذر له في جهله والثاني له الرجوع ان ادعى الجهل وأشبه بيمينه وقيل بغير يمين والثالث ليس له أن يرجع الا أن يعلم انه جهل بدليل يقيمه على ذلك (والوارث) للموصي الذي أوصى له (يصير غير وارث) له بولادة من يحجبه بعد ايصائه له كايصائه لاخيه ثم ولد له ابن اعتبر ما آل له فتنفذ الوصية له (وعكسه) أي الموصى له غير الوارث للموصي يصير وارثه بموت من يحجبه كايصائه لاخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي (المعتبر) بفتح الموحدة في تنفيذ الوصية وعدمه (ما آل) بمد الهمز أي ما آل أمر الموصى له اليه فتنفذ في الاصل ولا تنفذ في عكسه الا أن يجيزها غيره من الورثة وهو رشيد ان علم الموصي بما آل اليه أمر الموصى له بل (ولو لم يعلم) الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث فيها الامام مالك رضي الله تعالى عنه من اوصى لاخيه بوصية في مرض أو صحة وهو وارثه فلا يجوز فان ولد له ابن يحجبه فيجوز ان علم بالولد لانه قد أقرها بعد علمه به فصار مجيزا لها وقال أشهب الوصية للاخ جائزة علم الموصي بولده أو لم يعلم ابن القاسم فان مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لانه صار وارثا ومن أوصى في صحته لامرأة ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية ومن المجموعة وكتاب محمد من أوصى لابنه وهو عبد أو نصراني فلم يمت حتى عتق العبد وأسلم النصراني بطلت الوصية وكذلك لو أوصى لامرأة ثم تزوجها في صحته ثم مات فمشى المصنف على قول أشهب لتصويبه اللخمي وأشار بولو الى قول الامام (و) ان أوصى بشراء رقبة وعتقها ككفارة لظهاره مثلا أو تطوعا ولم يسم ما تشترى به (اجتهد) الوصي (في) قدر (ثمن) رقيق (مشترى) بفتح الراء (ل) يعتق في كفارة (ظهار) مثلا على الموصي (أو) ل (تطوع) فيجتهد (بقدر المال) الذي تركه الموصي فليس من ترك مائة كمن ترك ألفا ابن عرفة فيها من أوصى بعتق رقبة تشترى ولم يسم ثمنا أخرجت بالاجتهاد بقدر قلة المال وكثرته وكذا ان قال عن ظهاري الصقلي عن محمد وقال اشهب لا ينظر الى قلة ولا الى كثرة وتشترى رقبة وسط كما في الغرة ويحاصص بها أهل الوصايا هذا الاستحسان والقياس المحاصة بادنى القيم مما يجزى في الظهار وقتل النفس والاول أحب الي كما في التزويج على خادم انها من الوسط اللخمي الوسط مع عدم الوصايا فان كانت وضاق الثلث رجع الى أدنى الرقاب لان الموصي انما قصد انفاذ وصاياه جملة انظر تمامه في الحاشية (فان) كان (سمي) بفتح السين والميم مثقلا الموصي (في) ايصائه بشراء رقبة لعتق (تطوع) ثمنا (يسيرا) لا يبلغ ثمن رقبة (أو) سمى كثيرا و (قل الثلث)

لمال

(قوله فيه) اى المدفوع (قوله منه) اى هذا الاصل (قوله فيها) اى النظائر (قوله وان علم) بضم العين (قوله بيمين) صلة الرجوع (قوله يعلم) بضم الياء (قوله بدليل) صلة يعلم (قوله يقيمه) بضم الياء (قوله على ذلك) أي جهله (قوله بعد ايصائه) صلة ولادة (قوله ولد) بضم فكسر (قوله له) اى الموصي (قوله اعتبر) بضم التاء (قوله ما آل) بمد الهمز اى ما صار اليه (قوله وله) اى الموصي (قوله وهو) اى المجيز (قوله وهو) اى اخوه (قوله فان ولد) بضم فكسر (قوله له) اى الموصي (قوله يحجبه) اى ابنه اخاه (قوله فيجوز) اى ينفذ ايصاؤه لاخيه ٦٦٦ (قوله ان علم) اى الموصي (قوله لانه) اى الموصي (قوله اقرها) اى الوصية (قوله بعد علمه) اى الموصي (قوله به) اى ولده (قوله فصار) اى الموصي (قوله وهو) اى ابنه (قوله فلم يمت) اى الموصي (قوله ثم مات) اى الموصي (قوله لتصويبه) اى قول اشهب (قوله اللخمي) فاعل تصويب المضاف لمفعوله (قوله واشار) اى المصنف (قوله تشترى) بضم التاء وفتح الراء (قوله اخرجت) بضم الهمز (قوله لا ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله بها) اى قيمة الرقبة الوسط (قوله والاول) اى شراء الوسط (قوله الي) بشد الياء (قوله على خادم) اى غير موصوف مهر (قوله انها) اى الخادم (قوله مع عدم الوصايا) خبر الوسط (قوله فان كانت) اى وجدت الوصايا (قوله وضاق الثلث) اى عنها (قوله رجع) بضم فكسر (قوله تمامه في الحاشية) نصها عقب ما هنا فان علم ان المال لا يسع الوسط رجع الى الادنى ما خلا الرضيع والمعيب ثم ينظر الى ما يصير في المحاصة فان وجد به رضيع وهو عن واجب اشترى لانه يجزئ او معيب اشترى ان كان تطوعا وان لم يبلغ ذلك العتق عن كفارة اطعم عنه ان وفى بالاطعام او ما بلغ منه وان كان فوق الاطعام ودون العتق اطعم والفضل لهم هذا القياس والاستحسان التصدق به وان كان عن قتل اشترك به في عتق رقبة وكذا ان كان تطوعا قال مالك رضي الله تعالى عنه أو يعان به مكاتب (قوله الموصي) مفسر فاعل سمي

(قوله وجد) بضم الواو وكسر الجيم (قوله لانه) اى اعانة المكاتب وذكر لتذكيره خبره (قوله فيه) اى الثلث (قوله رقبة) تنازع فيه اشترى ويشترى (قوله فان لم يبلغ) أى الثلث ثمن رقبة (قوله تشترى وتعتق) بضم أولهما (قوله عليه) اى الموصى (قوله كفاف) أى مساواة (قوله عنه) أى الموصى (قوله رد) بضم الراء (قوله ماله) أى الموصى (قوله وأعطى) بضم الهمز (قوله من مال الميت) بيان ما (قوله لانه) أى الوصى (قوله لنفسه) أى عنها (قوله والا) أى وان لم يتبين (قوله عدمه) أى التفريط (قوله نسمة بفتحات) اى ذات رقيقة (قوله وقسمة) عطف على عتق (قوله رجع) بضم ٦٦٧ فكسر (قوله فاخرج) بضم ثم كسر

لمال الموصى يوم التنفيذ عن ثمن رقبة (شورك) بضم الشين وكسر الراء (به) أى المسمى أو الثلث القليل (فى) شراء (رقبة) للعتق ان وجد من يشارك فى شرائها (والا) أى وان لم يوجد من يشارك فى رقبة (فا آخر نجم مكاتب) يعان عليه بالمسمى او الثلث لانه أقرب لغرض الموصى فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ان سمى ثمنا لا يسعه الثلث اشترى بثلثه ان كان فيه مايشترى به رقبة فان لم يبلغ فى التطوع شورك به فى رقبة فان لم يوجد اعين به مكاتب فى آخر نجومه (وان) سمى ثمنا تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصى رقبة و (اعتقها) عن الموصى (فظهر) عليه (دين) مستغرق بجميع ماتركه الموصى (يرده) أى الدين العبد كله للرقبة (او) يرد (بعضه) اى العبد للرقبة لعدم استغراقه بجميع التركة (رق) بضم ففتح مثقلا (المقابل) للدين وهو جميع الرقبة فى الصورة الاولى و بعضها فى الثانية فيها لابن القاسم رحمه الله تعالى وان سمى ثمنا فيه كفاف الثلث فاشتراها الوصى به وأعتقها عنه ثم لحق الميت دين يغترق جميع ماله رد العبد رقا وان لم يغترق الدين جميع ماله رد العبد وأعطى صاحب الدين دينه ثم عتق من العبد مقدار ثلث مابقى من مال الميت بعد قضاء دينه ولا يضمن الوصى اذا لم يعلم الدين وفى الموازية يمضى العتق ويغرم الوصى اللخمى والاول أحسن لانه وكيل ولم يعتق لنفسه وقال ابن رشد ان تبين تفريطه ضمن اتفاقا والا ففى حمله على التفريط فيضمن أو على عدمه فلا يضمن قولان لسماع أشهب مع غيره فى المدونة (وان مات) الرقيق المشترى للعتق (بعد اشترائه ولم يعتق) بضم الياء وفتح التاء أى الرقيق (اشترى) بضم فكسر رقيق (غيره) وان اشترى غيره ومات قبل اعتاقه أيضا اشترى غيره وهكذا (لمبلغ الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ فيها من أوصى بنسمة تشترى فتعتق لم تكن حرة بالشراء حتى تعتق لانها لو قتلها رجل أدى قيمتها رقا وأحكامها فى أحوالها احكام رق حتى تعتق فان ماتت بعد الشراء وقبل الاعتاق كان عليهم أن يشتروا رقبة اخرى بما بينهم وبين مبلغ الثلث وسمع عيسى ابن القاسم من أوصى بشراء رقبة لتعتق فى كفارة واجبة عليه فابتاعوا رقبة فماتت قبل عتقها وقسمة المال رجع للمال فاخرج منه ثمن رقبة تعتق ان حمل ثلثه ثمنها وكذا يرجع أبدا فى ثلث مابقى مالم ينفذ عتقه أو يقسم المال فان قسم وقد اشترى أو اخر ثمنه فذهب فلا شئ على الورثة الا أن يكون معه فى الثلث أهل وصايا قد أخذوا وصاياهم فيؤخذ مما أخذوا ما يبتاع به رقبة لانه لا تجوز وصية وثم عتق لم ينفذ لا ان يكون معه فى الوصية ماهو مثله من الواجب فيكونان فى الثلث سواء وان بقى بايدى الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة أخذ ذلك من أيديهم بعد القسم وابتيع به رقبة وأنفذ لاهل الوصايا وصاياهم اهـ وانظر الحاشية

(قوله منه) أى المال (قوله يرجع) بضم ثم فتح (قوله يقسم) بضم ثم فتح (قوله فان قسم) بضم فكسر (قوله اشترى) بضم التاء وكسر الراء أى رقيق (قوله اخر) بضم فكسر مثقلا (قوله فذهب) أى الرقيق قبل اعتاقه أو ثمنه المؤخر (قوله يبتاع) بضم الياء أى يشترى (قوله لانه) أى الشان (قوله لا تجوز) أى تنفذ (قوله وثم) بفتح المثلثة أى هناك (قوله معه) أى العتق (قوله أخذ) بضم فكسر (قوله وانفذ) بضم ثم كسر (قوله وانظر الحاشية) نصها عقب مافى الشارح ابن رشد تفرقته بين كون المال قسم أو لم يقسم استحسان ليس بقياس لان الحقوق الطارئة لا اسقطها قسمة المال ولاصبغ عن ابن القاسم انه يرجع الى مابقى من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كشئ لم يكن ولم يفرق بين كون المال قسم أولا وهو ظاهر كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن الناس من أخذ بما فى هذا السماع من التفرقة وهو قول أصبغ وليس بصحيح وكذا قوله أنه يرجع فى ثلث مابقى مالم ينفذ عتقه يريد أنه اذا أنفذ عتقه فاستحق بعده فلا يرجع فى ثلث مابقى من التركة بعد قيمته وان لم يقسم المال وانما يرجع فيما بقى من الثلث بعد قيمته هو استحسان على غير قياس والقياس ان يرجع اذا استحق بعد عتقه فى ثلث مابقى من التركة بعد قيمته قسم أو لم يقسم

(وان أوصى بشاة) مثلا واحدة غير معينة (أو) أوصى بـ(عدد) من الشياه مثلا كثلاث غير معينات (من ماله) أى الموصى وله شياه زائدة على ما سمى (شارك) الموصى له الورثة (بالجزء) أى بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه فان سمى واحدة من اثنين شارك بالنصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر وان سمى ثلاثا من ستين شارك بنصف العشر فى الموازية اذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم فهو شريك بواحدة من عددها ضأنها ومعزها ذكورها واناثها اصغارها وكبارها فان هلكت كلها فلا شئ له الشيخ من أوصى بعشر شياه من غنمه ومات وهى ثلاثون وولدت بعده عشرين فصارت خمسين فله خمسها وقاله أشهب مرة وقال مرة له من الاولاد بقدر ماله من الامهات فان كانت الامهات عشرين أخذ عشرة من الامهات ونصف الاولاد ان حملهما الثلث او ما حمل منهما (وان) كان له حال الايصاء أكثر مما سمى ومات بعضه و(لم يبق الا ما سمى) الموصى (فهو) أى الباقى كله (له) أى الموصى له (ان حمله) أى الباقى (الثلث) لمال الموصى يوم التنفيذ فيها من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من ابله البساطى ان قلت جعله شريكا ومختصا متنافيان قلت أنا أفهم هذه المسئلة على انه اذا أوصى يجعل حال الوصية شريكا فاذا ماتت قبل موت الموصى ثم مات الموصى عن العدد الذى سماه وحينئذ لا تنافى طفى زعم انه انفرد بفهمها وقال له لسان الحال لم تفهم منها ولا قلامة ظفر لاقتضاء كلامه انه ان مات عن العدد الموجود حال الوصية ثم نقص بعد موته وقبل التنفيذ لا يكون الحكم كذلك مع انه كذلك كما هو مصرح به فى المدونة وغيرها من دواوين المالكية اذ المعتبر يوم التنفيذ ففيها من اوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرين عتق نصفهم فى ثلث الميت ولو هلكوا الا خمسة عشر عتق ثلثاهم ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى بعدد من رقيقه لرجل أو بعشرة من ابله اهـ فقد ظهر منها ان المعتبر يوم التنفيذ وان المشاركة بالتقويم فتجزأ بالتقويم ويأخذ الجزء الموصى به خرج له قدره أو أقل او اكثر فان أوصى له بشاة وكان له يوم التنفيذ خمس شياه فله الخمس وان أوصى له بثلاثة فله ثلاثة اخماس غنمه ويأخذ ذلك الجزء بالقرعة كان العدد الموصى به او اقل او أكثر فقول تت وله عشر شياه كان شريكا بالعشر أى باعتبار التقويم لا العدد فتقوم العشر شياه على عشرة أجزاء وله جزء كان شاة واقل او اكثر والمراد بقوله يوم التنفيذ وعلى التجزئة ايضا يحمل قوله فى توضيحه فى قول ابن الحاجب واذا اوصى بشاة من ماله او بعير او بعبد كان شريكا بجزئها صغيرها وكبيرها ضأنها ومعزها ذكرها وانثاها ومعنى بجزئها انه يكون شريكا بنسبة الشاة من سائر الغنم فان توفى عن خمس كان له الخمس وعن عشرة

(قوله وله) أى الموصى (قوله فهو) أى الموصى له (قوله فله) أى الموصى له (قوله خمسها) أى الخمسين لان المعتبر قدرها يوم التنفيذ (قوله ان حملهما) أى العشرة ونصف الاولاد (قوله الموصى) مفسر فاعل سمى (قوله جعله) أى الموصى له (قوله شريكا) اى للورثة بنسبة ما سمى لجملة ما سمى منه (قوله ومختصا) أى بالباقى ان كان قدر المسمى (قوله وحينئذ لا تنافى) أى لاختلاف زمن الشركة وزمن الاختصاص (قوله زعم) أى البساطى (قوله له) أى البساطى (قوله كلامه) أى البساطى (قوله مات) أى الموصى (قوله انه) أى الحكم (قوله منها) اى المدونة (قوله وان المشاركة) اى بين الموصى له والورثة (قوله فتجزأ) بضم ففتحتين مثقلا أى الغنم مثلا بحسب نسبة ما سماه الموصى له لمجموعها (قوله بالتقويم) أى باعتبار القيمة لا باعتبار العدد (قوله ويأخذ) أى الموصى له (قوله خرج) أى الجزء (قوله قدره) اى المسمى فى العدد (قوله وكان له) اى الموصى (قوله فله) اى الموصى له (قوله وان اوصى له بثلاثة) اى وشياهه خمسة (قوله فله) اى الموصى له (قوله غنمه) أى الموصى (قوله ويأخذ) اى الموصى له (قوله كان) أى الجزء الخارج بالقرعة (قوله وله) أى الموصى (قوله كان) أى الموصى له (قوله وعلى التجزئة) صلة يحمل (قوله يحمل) بضم فسكون ففتح (قوله فى قول) أى شرحه (قوله كان) أى الموصى له (قوله شريكا) اى لورثة الموصى بجزئها اى غنمه او ابلها وعبيده (قوله سائر) أى جميع (قوله فان توفى) اى الموصى (قوله كان له) اى الموصى له

قوله

فله العشر وعن مائة فله عشر العشر اهـ ومعنى قوله توفى عن خمس الخ اى وبقيت كذلك ليوم التنفيذ والا لم يصح لان المعتبر يوم التنفيذ والاشكال الذى تخيله البساطى حتى أجاب بما خالف فيه المذهب نشأ عن عدم معرفة توجيه الخلاف فى المسئلة ابن عبد السلام والمصنف اعتبر ابن القاسم الشركة بالجزء مع الالتفات الى العدد على الوجه الذى ذكره المصنف وهو بين من كلامه وابن الماجشون اعتبر الجزئية وألغى العدد من كلام الموصى فلا فرق عنده بين أن يوصى بشاة من غنمه وهى عشرة ولا بين أن يوصى بعشرها فان ماتت تسع منها فابن القاسم يعطى الموصى له تلك الشاة ان حملها الثلث وان مات خمسة منها أعطاه خمس الباقى خرج فى السهم شاة أو أقل أو أكثر وابن الماجشون يعطيه عشر ما بقى مطلقا حتى لو لم تبق الا شاة فليس له الا عشرها اهـ وهو ظاهر هذا تحقيق المسئلة لمن ألقى السمع وهو شهيد (لا) يختص الموصى له بما بقى بعد الموت وحمله الثلث فى ايصائه له (بثلث غنمى) مثلا (فتموت) غنمه الا ثلثها فليس للموصى له الا ثلث ما بقى ابن عرفة فيها ان قال له ثلث ابلى او عبيدى فهلك بعضها او أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاها فانما للموصى له ثلث ما بقى من الابل أو الغنم ان حمله الثلث قلت كذا فى التهذيب والمدونة وقوله ان حمله الثلث مع قوله انما له ثلث ما بقى من الغنم والعبيد تقرير لما هو واقع كقوله ان كان هذا الحجر حجرا فهو جماد قلت بل احترز عن استغراقه الدين وهذا ظاهر والكمال لله سبحانه وتعالى (و) ان أوصى له بشاة و(لم تكن له) أى الموصى (غنم فله) أى الموصى له (شاة وسط) بين العالى والدون تشترى له من ثلث مال الموصى فى الموازية ان أوصى له بشاة من ماله ولم تكن له غنم فله فى ماله قيمة شاة من وسط الغنم ان حملها الثلث أو ما حمله منها (وان) قال له شاة (من غنمى ولا غنم له) أى الموصى يوم التنفيذ (بطلت) الوصية فى الموازية ان قال له شاة من غنمى فمات ولا غنم له فلا شئ له وشبه فى البطلان فقال (ك) ايصائه (بعتق عبد من عبيده فماتوا) أى عبيده جميعا فتبطل وصيته ابن الحاجب لو أوصى بعتق عبد من عبيده فماتوا أو استحقوا بطلت (و) ان أوصى بوصايا أو لزمه أشياء من الثلث وضاق عنها (قدم) بضم فكسر مثقلا (لضيق الثلث) لمال الميت يوم التنفيذ عما يجب اخراجه منه بايصاء أو غيره فيقدم (فك) بفتح الفاء وشد الكاف أى فداء شخص (أسير) مسلم من الحربيين أوصى به ابن عرفة ابن رشد كان أبو عمر الاشبيلى يرى تبدئة الوصية بفك الاسير على كل الوصايا مدبر الصحة وغيره ويحتج برواية أشهب فى الجهاد وحكاه ابن عتاب قائلا أجمع الشيوخ على ذلك وهو صحيح *(تنبيهات* الاول)* أحمد قوله أسير أى مسلم كما يفيده كلام المواق والشارح فان أوصى بفك أسير ذمى فهو من الصدقة عج هذا بحث

(قوله فله) أى الموصى له (قوله نشأ) اى الاشكال خبره (قوله وهو) اى اعتبار الشركة بالجزء مع الالتفات الى العدد (قوله بين) بكسر المثناة مثقلة (قوله كلامه) اى المصنف (قوله عنده) اى ابن الماجشون (قوله شهيد) اى حاضر القلب (قوله وحمله) اى الباقى (قوله ان قال) أى الموصى (قوله له) أى الموصى له (قوله فاستحق) بضم التاء (قوله من الابل الخ) بيان (قوله ان حمله) اى ثلث ما بقى (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله التهذيب) اى للبرادعى ٦٦٩ (قوله والمدونة) أى لسحنون (قوله قلت) اى قال محمد عليش (قوله الدين) فاعل استغراق المضاف لمفعوله (قوله تشترى) بضم التاء وفتح الراء (قوله فله) اى الموصى له (قوله فى ماله) أى الموصى (قوله أو ما حمله) فاعله ضمير الثلث مستتر ولم يبرزه لامن اللبس ومفعوله البارز عائد ما (قوله منها) اى قيمة الشاة الوسط بيان ما (قوله وان قال) أى الموصى (قوله له) أى الموصى له (قوله فمات) أى الموصى (قوله ولا غنم له) أى الموصى (قوله فلا شئ له) أى الموصى له (قوله استحقوا) بضم التاء اى عبيده جميعا (قوله أو لزمه) أى المريض (قوله من الثلث) نعت أشياء أو صلة لزمه (قوله وضاق) أى الثلث (قوله عنها) اى الوصايا أو الاشياء (قوله عما يجب) صلة ضيق (قوله منه) اى الثلث (قوله بايصاء) صلة يجب (قوله أوصى) أى الحر المميز (قوله به) اى فك الاسير (قوله مدبر الصحة الخ) بيان الوصايا (قوله ويحتج) اى يستدل اى أبو عمر على تقديم فك الاسير على سائر الوصايا (قوله وحكاه) اى تقديم فك الاسير (قوله على ذلك) اى تقديم فك الاسير (قوله وهو) اى نقل الاجماع (قوله فهو) أى فك الاسير الذمى (قوله من الصدقة) اى فى مرتبتها (قوله هذا) أى قول احمد فك الاسير الذمى من الصدقة (قوله بحث) أى استظهار (قوله هذا القيد) أى تقييد الاسير بكونه مسلما

(قوله بينهما) أى المسلم والذمى (قوله فيه) أى قول اللقانى ظاهر المدونة الخ (قوله لها) أى المدونة (قوله فيها) أى مسئلة فك الاسير (قوله وانما نقلها) أى مسئلة فك الاسير (قوله لانه) أى الموصى (قوله به) أى فك الاسير (قوله فضعفا) أى المدبر وصداق المريض (قوله عنه) أى فك الاسير (قوله فيه) أى فك الاسير (قوله من رفع الاذى) بيان ما (قوله الرشيد) مضاف اليه مدبر (قوله له) أى الرشيد نعت صحة (قوله حال عقده) صلة مريض (قوله وبنى) أى المريض (قوله بها) أى زوجته (قوله ومات) أى المريض (قوله منه) أى مرضه (قوله فلزمه) أى المريض (قوله لها) أى زوجته (قوله من المسمى) بفتح الميم الثانية بيان الاقل و واو المعطوفين عليه ٦٧٠ بمعنى أو (قوله أوصى) أى المريض (قوله به) أى الصداق (قوله فهما) اى المدبر وصداق المريض

لا نقل اللقانى ظاهر المدونة وابن عرفة ان هذا القيد غير معتبر فلا فرق بينهما فى صحة الوصية للذمى البنانى فيه نظر اذ لا نص لها فيها وانما نقلها الاشبيلى عن أشهب عن الامام رضى الله تعالى عنهم وليس فى نصه تقييد بالمسلم * الثانى قدم فك الاسير لانه يخاطب به فى الصحة بخلاف المدبر وصداق المريض فانما ينظر فيهما بعد موته فضعفا عنه مع ما فيه من رفع الاذى الذى ليس فى غيره (ثم) يقدم (مدبر) بفتح الموحدة مثقلة الرشيد فى حال (صحة) له ان بقى شئ من الثلث بعد فك الاسير (ثم) يقدم فى باقى الثلث (صداق) زوجة زوج (مريض) مرضا مخوفا حال عقده عليها او بنى بها او مات منه فلزمه لها الاقل من المسمى وصداق مثلها والثلث أوصى به أم لا ابن رشد أول ما يخرج من الثلث المدبر فى الصحة وصداق المريض اذا دخل فى مرضه فهما سواء يتحاصان وقيل يبدأ المدبر وقيل يبدأ صداق المريض والاقوال الثلاثة لابن القاسم عبد الحق يقدم مدبر الصحة لان النكاح احدث بعده فى المرض وليس له أن يحدث شيأ فى مرضه يبطله أو ينقصه هذا هو المشهور من أقوال ابن القاسم وثانيها تقديم الصداق لانه معاوضة ومن الناس من رآه من رأس المال ثالثها يتحاصان لان لكل منهما مرجحا (ثم) يقدم من باقى الثلث (زكاة) لعين او حرث او ماشية اذ المراد الزكاة التى فرط فيها فى صحته وصارت دينا عليه فشملت الثلاث وبالزكاة الشاملة لها عبر ابن الحاجب وقرره فى توضيحه على عمومه ونحوه لابن عبد السلام وبها عبر فى المدونة أيضا (أوصى) باخراج (ها) من ماله فتخرج من باقى ثلثه بعد اخراج ما تقدم فى كل حال (الا ان يعترف) الموصى (بحلولها) أى الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه (ويوصى) بضم التحتية وكسر الصاد باخراجها (فـ) تخرج (من رأس) أى جميع (المال) قاله ابن القاسم وقال أشهب تخرج من رأس المال وان لم يوص باخراجها ابن عرفة فى كون زكاة عين حلت فى مرضه من رأس ماله مطلقا وان أوصى بها والا أمر الوارث بها ولا يجبر قولا اللخمى مع اشهب وابن القاسم ولمحمد فيمن علم منه زكاته وأمر بها فى مرضه فقال حتى أصح تخرج من ثلثه وصوب اللخمى كونها من رأس ماله لقول محمد فى متمتع مات اثر نفره ولم يهد لتمتعه يهدى من رأس ماله وخرج عليه فى عتق ظهار من مات قبل تفريطه فى عتقه كونه من رأس ماله فقول ابن شاس ان عرف حلولها وانه لم يخرجها فمن رأس ماله اتباع للخمى لا للمشهور وقول ابن الحاجب ان اعترف بحلولها حينئذ

وصداق المريض (قوله يبدأ) بضم ففتحين مثقلا (قوله احدث) بضم ثم كسر (قوله بعده) اى التدبير (قوله وليس له) أى المدبر (قوله يبطله) أى التدبير (قوله رآه) اى صداق المريض (قوله فشملت) اى الزكاة (قوله الثلاث) اى زكاة المال وزكاة الماشية وزكاة الحرث (قوله وبالزكاة) صلة عبر (قوله لها) اى الثلاث (قوله وبها) اى الزكاة صلة عبر (قوله فتخرج) بضم ثم فتح اى الزكاة (قوله فى كون) خبر قولا مقدم (قوله حلت فى مرضه) نعت زكاة (قوله من رأس ماله) خبر كون المضاف لاسمه (قوله مطلقا) اى عن تقييدها بالايصاء بها (قوله والا) اى وان لم يوص بها (قوله امر) بضم فكسر (قوله ولا يجبر) بضم ثم فتح (قوله ولمحمد) خبر مقدم (قوله علم) بضم العين (قوله وامر) بضم فكسر (قوله فقال) أى المريض (قوله حتى أصح) وانه أى ومات من مرضه قبل اخراجها (قوله تخرج) بضم ثم فتح اى زكاته (قوله وصوب) بفتحات مثقلا (قوله متمتع) اى بالعمرة فى أشهر الحج (قوله نفره) أى رجوعه من منى (قوله يهد) بضم الياء (قوله يهدى) بضم ثم فتح الخ مفعول قول المضاف لفاعله (قوله وخرج) بفتحات مثقلا (قوله عليه) أى قول محمد (قوله كونه) أى عتقه مفعول خرج (قوله ان عرف) بضم فكسر (قوله وانه) اى المريض (قوله لم يخرجها) أى الزكاة (قوله اتباع) خبر قول (قوله اعترف) اى المريض

وانه لم يخرجها فمن رأس ماله خلاف اقتضاء ظاهر الروايات شرط علم حلولها اهـ. نشأ من غيره وصحة تعليل الصقلي ما أخرج منها من الثلث بكونه لم يعلم الا من قبله وفيها من حلت زكاة عينه في مرضه أو أتاه مال غائب فأمر بزكاته فمن رأس ماله في النكت يبدأ عليها مدبر الصحة وصداق المريض لان وجوبها عليه انما علم بقوله ولا يدرى اصدق ام لا فحكم المدبر والصداق اقوى وشبه في الاخراج من رأس المال فقال (ك) زكاة (الحرث و) زكاة (الماشية) ان مات مالكهما بعد افراك الحب وطيب الثمر ومجيء الساعى فتخرج من رأس المال ان أوصى باخراجها بل (وان لم يوص) باخراج (ها) ابن رشد اول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذى ازهى وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها وفيها السن الذى وجب فيها فهذه كلها تخرج وان أتت على جميع التركة (ثم) يخرج من باقى الثلث زكاة (الفطر) من رمضان الماضية التى فرط فى اخراجها وأما الحاضرة التى مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله ان كان اوصى بها وان لم يوص بها أمر وارثه باخراجها بلا جبر ابن القاسم من مات يوم الفطر أو ليلته وقد أوصى بالفطرة فهى من رأس المال فان لم يوص بها امر ورثته باخراجها ولا يجبرون كزكاة عين حلت فى مرضه وقال اشهب هى من رأس ماله أوصى بها أو لم يوص كمن مات وقد أزهى حائطه أو طاب كرمه او افرك حبه واستغنى عن الماء فزكاته على الميت فى رأس ماله ان بلغ ما فيه الزكاة أوصى بذلك أو لم يوص ولم يختلف فى هذا ابن عرفة ابن زرقون المشهور تبدئة زكاة الفطر على كفارة الظهار والقتل لانه قيل زكاة الفطر فرض وكفارة الظهار والقتل هو الذى ادخلها على نفسه (ثم) يخرج من باقى الثلث (عتق) كفارة (ظهار و) عتق كفارة (قتل) خطأ فرتبتهما واحدة (وأقرع) بضم الهمز وكسر الراء (بينهما) اى عتق الظهار وعتق القتل ان ضاق الباقى عنهما وأما كفارة قتل العمد فداخلة فى قوله الآتى آخر المراتب ومعين غيره لندبها فى النكت ثم العتق فى الظهار وقتل النفس بعد الزكاة لانهما لا عوض لها فهى أقوى فان ضاق الثلث عنهما ولم يحمل الا رقبة واحدة فرأيت للابيانى ان معنى المدونة ان يقرع بينهما وذهب بعض القرويين الى المحاصة بينهما فما ناب الظهار أطعم به وما ناب القتل شورك به فى رقبة وفى المسئلة تنازع كثير (ثم) يخرج من باقى الثلث (كفارة يمين) باسم الله تعالى وما ألحق به فى النكت يبدأ عتق الظهار والقتل على كفارة اليمين لتخييره فيها بين العتق والاطعام والكسوة وكفارة الظهار والقتل مقصورة على شىء واحد لا ينتقل عنه الا لعدمه فحكمهما أقوى الامام مالك رضى الله عنه انما يبدأ بكفارة اليمين اذا علم انها عليه فان أوصى بها تحنثا وتحرجا فلا تبدأ كالوصية بالصدقة (ثم) يخرج من باقيه كفارة (لفطر رمضان ثم) يخرج منه كفارة (التفريط) تأخير قضاء فطر (ه) أى رمضان الى دخول رمضان الذى يليه ابن رشد ثم كفارة الفطر فى رمضان متعمدا ثم كفارة التفريط فى قضاء رمضان هذا على ما فى كتاب الصيام منها وهو أظهر فى النكت لما لم يكن فى كفارة رمضان نص فى الكتاب ضعفت عن كفارة اليمين (ثم) يوفى من الباقى (النذر) ظاهره كان فى صحة أو مرض اشتهر أو علم من جهته فقط فى النكت ثم بعد اطعام رمضان النذر لان اطعام كفارة رمضان وجب بنص السنة والنذر هو الذى اختار

(قوله وانه) اى المريض الخ عطف على حلول (قوله خلاف) خبر قول (قوله شرط) مفعول اقتضاء (قوله من غيره) صلة شرط (قوله وصحة) عطف على اقتضاء (قوله منها) أى الزكاة بيان ما (قوله من) الثلث صلة أخرج (قوله بكونه) أى ما أخرج من الثلث صلة تعليل (قوله لم يعلم) بضم الياء (قوله قبله) بكسر ففتح أى جهة الموصى (قوله وفيها) أى المدونة (قوله يبدأ عليها) أى الزكاة (قوله لان وجوبها) أى الزكاة (قوله عليه) أى المريض (قوله علم) بضم العين (قوله يدرى) بضم ثم فتح (قوله مالكهما) أى الحرث والماشية (قوله ومجيء) عطف على افراك (قوله المعينات) بفتح الياء (قوله وفيها) اى الماشية (قوله تخرج) بضم ثم فتح (قوله امر) بضم فكسر (قوله ولم يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله لانها) أى الزكاة (قوله علم) بضم العين (قوله منها) أى المدونة بيان كتاب الصيام

ادخاله فهو أضعف وفي المقدمات ثم المنذور قاله ابن أبي زيد اذا أوصى به (ثم) يخرج من الباقي (المبتل) بفتح الفوقية مثقلا أي المنجز عتقه في المرض (ومدبر) في (المرض) للسيد الذي مات منه فهما سواء على ظاهر المذهب ان كانا في فور واحد والا قدم سابقهما في النكت ثم بعد النذر العتق المبتل في المرض والمدبر فيه على مذهب أبي محمد ووجهه ان النذر وجب في حال الصحة وهذان انما وجبا في حال الحجر بالمرض فضعفا عنه وقيل يحاص المبتل في المرض المدبر فيه ان كانا في فور واحد فان تقدم أحدهما بدئ به (ثم) يخرج من الباقي الرقيق (الموصى) بفتح الصاد (بعتقه) حال كونه (معينا) بفتح الياء مثقلا (عنده) أي الموصى كعبدي فلان (أو) معينا عند غيره كسعيد عبد زيد (يشترى) بضم الياء وفتح الراء له (أو) معينا أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه (أو) معينا (أوصى بعتقه على مال) يؤخذ منه فالاربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق ابن مرزوق شمل الموصى بعتقه على مال ما أوصى بعتقه على مال معجل فعجله وما أوصى بعتقه على مال مؤجل فعجله وما أوصى بعتقه على مال مطلق فعجله فحكمها واحد على الظاهر ومثله الموصى بكتابته فعجلها فهؤلاء كلهم في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبر لان له الرجوع فيها دونهما فيهما ثم يبدأ بالمبتل والمدبر في المرض معا ثم الموصى بعتقه بعينه والمشترى له بعينه اللخمي وقال محمد يبدأ الذي في ملكه وهذا أبين لان الملك مترقب في الذي ليس في ملكه ابن رشد ثم بعد هذا الموصى بعتقه بعينه والموصى ان يشترى فيعتق والموصى بعتقه على مال اذا عجله والموصى بكتابته اذا عجلها والموصى بعتقه الى شهر وما أشبهه لا يبدأ أحدهم على صاحبه ويتحاصون (ثم) يخرج من الباقي (الموصى) بفتح الصاد (بكتابته) ولم يعجلها (والمعتق) بالفتح (بمال) ولم يعجله (والمعتق) بالفتح (الى أجل بعد) بضم العين عن نحو الشهر ولم يبلغ سنة فهؤلاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصون اذا ضاق (ثم) يخرج من الباقي (المعتق لسنة) ويقدم (على المعتق الى (أكثر منها) أي السنة غ وكذا في المقدمات فانه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لسنتين كما فعل المصنف الا ان زيادته هنا المعتق لاجل بعيد بعد المعتق لشهر وقبل المعتق لسنة كما ترى وحمله على أقل من سنة حتى يكون مرتبة زائدة لم أره لغيره ق في النكت ان الموصى بعتقه يتحاص مع الموصى ان يعتق الى أجل قريب كالشهر ونحوه ومع الموصى بعتقه على مال فعجله قال ثم بعد ذلك الموصى ان يعتق الى أجل كالسنة ونحوها ثم الموصى ان يكاتب أو يعتق على مال فلم يعجله قال ولو أوصى بعتق العبد الى أجل بعيد تحاصص هو والموصى ان يكاتب أو يعتق على مال ويصيران في درجة متقاربة ثم قال المواق وكذا لابن رشد ان الموصى بعتقه الى سنة مبدأ على الموصى بعتقه الى سنتين ومن في درجته واعتمد هذا شب فقال الذي تجب به الفتوى ان المعتق لسنة أو أكثر مقدم على الموصى بكتابته والمعتق على مال يؤديه ولم يعجله وليس بين المعتق لسنة والمعتق لشهر مرتبة لكنه قال وكلام ابن مرزوق افاد ان المعتق لسنة أو أكثر في مرتبة واحدة وهو المعتمد وانما تلي مرتبة المعتق لشهر وان مرتبة الموصى بكتابته والمعتق على مال فلم يعجله تلي مرتبة المعتق لسنة أو أكثر اه وتبعه العدوي قلت هذا خلاف ما تقدم في كلام ق عن عبد الحق وابن رشد من ان المعتق لسنة مقدم على

(قوله والا) ى وان لم يكونا في فور (قوله وأخرت) بضم فكسر مثقلا اى الثلاثة (قوله فيها) أى الثلاثة (قوله دونهما) أى مبتل ومدبر المرض (قوله فيها) أى المدونة (قوله لكنه) أى شب (قوله قلت) اى قال محمد عليش (قوله من ان المعتق لسنة الخ) بيان ما

المعتق

المعتق لا كثرمنها كما قال المصنف وان المكاتب والمعتق على مال بلا تعجيل فيهما يتحاصان مع
المعتق لا كثر من سنة البنانى وقرره الحط على وجه يوافق النقل فقال قوله بعد أى كعشر
سنين ومعنى ثم المعتق لسنة على أكثرمنها ان المعتق لسنة يقدم على المعتق لا كثرمنها وما هو فى
مرتبته وهو الموصى بكتابته ولم يعجلها والمعتق على مال ولم يعجله الا ان الصواب على هذا الاتيان
بالواو بدل ثم وهو أحسن ويستفاد من تقرير الحط ان المعتق لسنة مقدم على الموصى بكتابته
وما معه وهو الذى فى المواق والذى فى عج عن ابن مرزوق ان المعتق لسنة أو أكثر فى مرتبة
واحدة وانهما معا مقدمان على الموصى بكتابته والمعتق على مال ونحو ذلك فى المواق عن عبد
الحق والله أعلم ونص الحط قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق الى أجل بعد يعنى ان
الموصى بكتابته ولم يعجلها او الموصى بعتقه على مال ولم يعجله والمعتق الى أجل بعيد كعشر سنين
قوله ثم لسنة على أكثر يعنى وأما المعتق لسنة فيقدم على المعتق لا كثرمنها وما معه وكانت
الواو هنا أولى من ثم ويشير الى ما نقله فى التوضيح عن عبد الحق قال وقدم عبد الحق المعتق الى
سنة على المكاتب وجعل المكاتب يتحاص مع المعتق الى أجل بعيد كعشر سنين ومع المعتق
على مال فلم يعجله اه وبهذا يستقيم كلام المصنف والله أعلم فانظر نقل التوضيح عن عبد الحق
فانه موافق لنقل المواق عنه ولكلام المصنف هنا فى قوله لسنة على أكثر والله أعلم (ثم)
ينفذ من الباقى (عتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلا بان قال اعتقوا عنى رقبة (ثم)
ينفذ من الباقى (ح) عن الموصى باجرة (الا) موص (صرورة) اى من لم يحج حجة الاسلام
(فيتحاصان) اى عتق غير المعين وح الصرورة ابن رشد اختلف فى الوصية بالعتق بغير عينه
وبالمال وبالحج فقيل انها كلها سواء فى التحاصص وهو أحد قولى مالك رضى الله تعالى عنه
فى المدونة وقيل يبدأ بالعتق على الحج ويتحاص مع المال وهو قوله الثانى فيها وهذا الخلاف
لابن القاسم أيضا ومعناه فى الصرورة وأما حجة التطوع فلم يختلف قولهما ان العتق يبدأ عليها
ولا فى ان الحج لا يبدأ على المال وهل يبدأ المال على الحج او يتحاصان اختلف قول ابن القاسم
فى ذلك وشبه فى التحاصص فقال (كعتق) لرقيق (لم يعين) بفتح الياء الثانية مثقلة (ومعين
غيره) اى العتق كهذا الثوب لزيد ابن عرفة فيها ان اوصى بمال وبنسمة بغير عينها تحاصا
وسمع موسى بن معاوية من أوصى بعتق رقبة تشترى وأوصى بوصايا وضاق الثلث تحاصوا فيه
ابن رشد مثله فى المدونة من ان الرقبة بغير عينها لا تبدأ على الوصايا (و) وصية (بجزء) من مال
الموصى كثلثه فهذه الثلاثة فى مرتبة واحدة فتتحاصص فى الثلث اذا ضاق عنها *(تنبيهات*
الاول)* البنانى ابن عبد السلام والمصنف المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير مع ايصائه
بثلث أو ربع فيتحاصان عند ابن القاسم فى المدونة وهو المشهور من ثلاثة أقوال وهو مقيد
بما اذا لم يقل من ثلثى فان قال من ثلثى نحو افلان الثلث ونحو افلان عشرة من ثلثى فان ابن
رشد قال لا خلاف ان صاحب العدد هو المبدأ * الثانى البنانى مراد المصنف بالجزء جزء
المال كالربع والخمس لا جزء المعين كنصف بقرة أو جمل فان هذا من المعين الحط فى التوضيح
المراد بالمعين العدد المسمى كعشرة دنانير اه أراد وكذلك العبد والدابة والثوب والكتاب
ونحوها قوله وبجزء أى بجزء غير المعين كربع المال أو سدسه فيتحاصون ولا يقدم أحدهم على

(قوله اختلف) بضم التاء
(قوله لقولى) بفتح اللام (قوله
قوله) أى مالك رضى الله
تعالى عنه (قوله فيها) أى
المدونة (قوله قولهما) أى
مالك وابن القاسم رضى الله
تعالى عنهما (قوله عليها)
أى الحجة (قوله وبنسمة)
أى عتقها (قوله فيه) أى
الثلث

(قوله مقدم) بضم ففتحتين مثقلا (قوله يبدأ) بضم فسكون (قوله تبدأ) بضم ففتحتين مثقلا (قوله وهما) بفتح الهاء أى خطا (قوله الوصم) اى الفطر عمدا (قوله فى السقم) اى المرض تنازع فيه بتل ودبر (قوله وصاته) بفتح الواو أى وصيته (قوله المشترى) بفتح الراء (قوله يساوى) بفتح الواو (قوله موجب) بفتح الجيم اى مقتضى (قوله لبعد) بضم الباء (قوله وفى الحاشية نظم آخر لابى حفص الهوزنى فيه زيادة فوائد) نصه ٦٧٤ أصخ للمبتدا فى مكاسب من ترى * يسهل ذكراه عليك اذا جرى

فى رأس ما أبقى ضرورات دفنه
وفرض زكاة حل فى ثابت الثرى
وثن بدين حق فاقض بجمعه
وتلو زكاة العين والفطر ما مضى
لموصى بما قد حل للوقت منهما
فبدهما حتما على السخط والرضا
وقد قيل فى بعض الهدايا بمثله
ولا سيما بعد الوصاة وما التوى
وفى ثلثه مهر المريض فبده
وأقوا مهر المثل منه اذا بقى
ويتلوه تدبير الصحيح وبعده
زكاة مريض ضيع الوقت فانقضى
وتدبيره والعتق بتلا يلى معا
وقيل يلى عتق الظهار أو الخطا
وكفارة اليمين بعد وبعدها
يكفر عن فطر الصيام الذى عصى
واطعام نذر للمساكين بعده
وتعيين عتق بعد فى أوجه ترى
فعتق بلا شرط وعتق لغارم
ومستخدم والعتق فى ذين قد دنا
وتعيين مبتاع بفعل عتقه * فكلهم فى الحكم عدلا قد استوى وتابع بموصى أن يكاتب والدى * ان
تباعد منه العتق للوقت اذ نأى وبعدهما ج الصرورة بده * ويتلو عتيق لم يعين من الورى ويشركه ج لغير صرورة *
وان شئت بدء العتق قيل فقد اتى ويشركه هذا العتق سائر عهده * وبدء الموصى من وصاياه ما ارتضى
وجنب وصاياه ديون اتمامه * وفى ثلث الباقى يكون كما مضى ويدخل فى المعلوم كل وصية * ويدخل تدبير امه فى ثلث ما طرا
وفى حله خلف واشهره الذى * تصصت وتخليط الاقاويل كالعمى (قوله من أصله الخ) بيان من

الآخر طبق تقرير تت لمعين غيره كالشارح هو الذى فى ابن عبد السلام والتوضيح ويحتمل ان يفسر معين غيره بالموصى به معينا كهذا الثوب أو هذا العبد وهو قولها من أوصى بثلث ماله وربع ماله وبشئ بعينه لقوم نظر الى قيمة هذه المعينات والى ما أوصى به من الثلث والربع فيضربون فى ثلث الميت بمبلغ وصاياهم فما صار لاصحاب الاعيان أخذوه وما صار للآخرين كانوا به شركاء مع الورثة اهـ * الثالث الحط يتحصل من كلامه ان العتق غير المعين وحج الصرورة ومعين غير العتق وجزء المال كربعه وثلثه فى مرتبة واحدة وبعدها حج غير الصرورة والله أعلم * الرابع ابن عرفة ابن زرقون للناس أشعار فى ترتيب الوصايا على مشهور مذهب مالك رضى الله تعالى عنه فاخترت قول بعضهم

صداق المريض فى الوصايا مقدم * ويتلوه ذوا التدبير فى صحة الجسم
وقيل هما سيان حكمهما معا * وقيل بذى التدبير يبدأ فى الحكم
وان ضيع الموصى زكاة فانها * تبدا على ما بعد هذين فى النظم
وكفارتان بعدها الظهاره * وللقتل وهما لا بعمد ولا بجرم
ويتلوهما كفارة الحلف توبعت * بكفارة الموصى عن الصوم ذى الوصم
ونذر الفتى تال لما قد نظمته * وما بتل الموصى ودبر فى السقم
هما يتلوان النذر ثم وصاته * بعتق الذى فى ملكه يا أخا الفهم
مع المشترى من ملك زيد معينا * ليعتق عنه للنجاة من الاثم
وما أعتق الموصى بتوقيت حنثه * لشهر ونحو الشهر من أجل حتم
وان كان عتق بعد مال مؤجل * فعجله ذو العتق قبل انقضا القسم
يساويهم عند الخصاص حقيقة * كذا حكمهم يا صاح فى موجب العلم
وبعدهم ما كان عتقا مؤجلا * لبعد من التأجيل فى مقتضى الرسم
فذا ثم مع الموصى به لكتابة * ومن كان بعد المال يعتق بالغرم
يبدون قبل المشترى لعتاقة * بلا نص تعيين عليه ولا حكم
ومن بعده الحج الموصى بفعله * وقيل هما سيان فى مقتضى الحكم
وهذى المبادى نظمها نظم لؤلؤ * فدونكها نظما صحيحا بلا وهم

اهـ ونقله فى التوضيح أيضا وفى الحاشية نظم آخر لابى حفص الهوزنى فيه زيادة فوائد (و) يجوز (للمريض اشتراء من يعتق عليه) من أصله وفرعه وحاشيته القريبة فيجوز له اشتراؤه (بثلث ماله) أى المريض ويعتق بنفس شرائه (ويرث) المشترى بالفتح من المشترى بالكسر باقى المال

ان انفرد وحصته ان لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه اذ لا حجر عليه فى ثلثه ولو تلف باقى المال قبل موت المشترى فلا ينقض عتقه فيها من اشترى ابنه فى مرضه جاز ان حمله الثلث وعتق وورث المال محمد ان اشتراه باكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولا يرثه وفى سماع ابن القاسم ان كان الورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقى ابن عرفة فان اشترى أباه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم هذا ما نقله ق ونص ابن عرفة فيها من اشترى ابنه فى مرضه جاز ان حمله الثلث وعتق وورث باقى المال ان انفرد وحصته ان اجتمع مع غيره وان أعتق مع ذلك عبدا بدئ الابن وورث ان حمله الثلث الصقلى محمد ان اشتراه باكثر من ثلثه عتق منه محمل ثلثه ولا يرثه وفى سماع ابن القاسم مثله وفيه ان لم يحمله ثلثه عتق منه محمله ورق ما بقى للورثة فان كان الورثة ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق ما بقى عليهم وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ما فى المدونة وقال ابن وهب ان اشترى من يعتق عليه وهو يحجب من يرث المشترى ويرث كل المال كابنه جاز شراؤه ولو بجميع ماله ويعتق ويرث ما بقى وان كان لا يحجب وله من يشركه فى الارث فلا يجوز شراؤه الا بالثلث ولا يرثه لانه انما يعتق بعد موت المشترى وقال أشهب لا يجوز شراؤه الا بالثلث كان ممن يحجب او لا يحجب ولا ارث له وقال غيره كل من يجوز استلحاقه يجوز شراؤه بكل ماله شركه فى الارث احد أولا الصقلى وكذا لابن حبيب عن ابن الماجشون قصره على الابن محمد اختلف قول اشهب فقال مرة له شراء ابنه بماله كله ان لم يكن معه وارث يرث فى رق الولد ويحجبه الولد كان حرا جائزا وان كان معه مشارك فى الميراث فليس له ان يشتريه الا بالثلث وكذا كل من يعتق عليه وانكر قول مالك لا يشتريه الا بثلثه ولم يفصل وروى عنه البرقى كقول مالك رضى الله تعالى عنه ثم قال الصقلى عن بعض القرويين لا يجوز عند ابن القاسم ان يشتريه باكثر من ثلثه يريد على قوله فى المدونة ابن رشد مذهب ابن القاسم ان العتق يصح له بنفس شرائه بثلث ماله لعدم الحجر عليه فيه دون ترقب وان تلف باقى ماله قبل موته فلا ينقض عتقه لكن بتل عتق عبده فى مرضه وله مال مأمون فعجل عتقه ثم تلف ماله المأمون فلا يرد عتقه وفى الموازية من اشترى ابنه فى مرضه فهو حر مكانه ويرثه ان اشتراه بثلث ماله وهو دليل هذا السماع وما فى المدونة والمدنية لابن القاسم وقال اصبغ لا يرث بحال لانه لا يعتق الا بعد الموت التونسى وهو القياس ووجه قول ابن القاسم انه لم يزل حرا من يوم شرائه الا ان المبتل فى أحد القولين اذا اغتل غلة بعد التبتيل او اثمر النخل بعد موت الموصى فان الاصول وحدها هى التى تقوم فاذا خرجت من الثلث تبعتها الغلات لانها لم تزل من يوم بتلت له وما حملنا عليه قول ابن القاسم ان عتقه يحصل بنفس شرائه دون ترقب هو الذى ينبغى عليه قوله وبه يسلم من الاعتراض وان لم ينظر فيه الا بعد موته على ما قاله فى سماع عيسى الصقلى استثقل ابن عبد الحكم توريثه وهو لو مات لم يرثه احرار ورثته حتى يقوم فى الثلث بعد موته الا ان يكون له اموال مأمونة ولكنه استسلم لقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه اتباعا (لا) يرث المشترى بالفتح المشترى بالكسر (ان أوصى بشراء ابنه) اى الموصى مثلا فاشترى بعد موته (وعتق) بنفس شرائه من ثلثه وان لم يقل اعتقوه اذ هو مدلول وصيته عرفا ابن عرفة فيها من أوصى ان يشترى أبوه بعد موته عتق فى ثلثه وان لم يقل أعتقوه الصقلى وكذا كل من يعتق عليه اذا

(قوله اذ لا حجر عليه) أى المريض عله وللمريض اشتراء الخ (قوله فيها) أى المدونة (قوله فى مرضه) أى المشترى بالكسر (قوله جاز) أى مضى ولزم (قوله ان حمله) أى الابن (قوله وعتق) أى الابن (قوله وورث) أى الابن (قوله منه) أى الابن (قوله الورثة) أى الاب (قوله يعتق) أى الابن (قوله عتق ما بقى) اى من الابن (قوله فان اشترى) أى المريض (قوله وورثته) أى المشترى بالكسر (قوله ممن يعتق) أى الاب المشترى بالفتح (قوله وفيه) اى سماع ابن القاسم (قوله وهو) أى المشترى بالفتح (قوله عنه) اى اشهب (قوله يصح له) اى المشترى بالفتح (قوله عليه) اى المريض (قوله فيه) أى ثلث ماله (قوله لابن القاسم) خبر ما (قوله وهو) أى قول اصبغ (قوله توريثه) أى المشترى بالفتح من مشتريه (قوله وهو) أى المشترى بالفتح (قوله لو مات) اى المشترى بالفتح (قوله لم يرثه) أى المشترى بالفتح (قوله يقوم) بضم ففتح مثقلا أى المشترى بالفتح (قوله بعد موته) أى المشترى بالكسر (قوله الا ان يكون له) أى المشترى (قوله ولكنه) اى ابن القاسم (قوله اتباعا) أى تقليدا (قوله فاشترى) بضم التاء أى الابن الموصى بشرائه (قوله بعد موته) اى الموصى (قوله من ثلثه) أى الموصى (قوله هو) أى اعتاقه (قوله ان يشترى) بضم الياء وفتح الراء

اوصى بشرائه (و) ان اعتق عبده فى مرضه واشترى ابنه واعتقه وضاق الثلث عنهما (قدم) بضم فكسر مثقلا (الابن على غيره) فى تنفيذ عتقه من الثلث فيها لابن القاسم ان أعتق عبده فى مرضه واشترى ابنه واعتقه وقيمته الثلث فابنه مبدأ ويرثه ابن الحاجب لو اشترى ابنه فى مرضه جاز وعتق وورث فان كان معه غيره بدئ الابن خليل يحتمل أنه أراد فاشترى مع ابنه غيره ممن يعتق عليه كابيه بدئ الابن وبهذا قرره ابن عبد السلام ويحتمل انه اراد فان كان مع الابن معتق غيره بان اعتق عبده فى مرضه واشترى ابنه واعتقه وقيمته الثلث ففيها الابن مقدم ويرثه كالو اشتراه صحيحا وهذا ارجح لفرضها كذلك فيها والبلواهر وتمشية ابن عبد السلام أظهر من جهة اللفظ لكن النقل لايساعدها على اطلاقها لانه ان كان واحدا بعد واحد فانه يبدأ بالاول وان كان صفقة واحدة فقال أشهب على قياس قول مالك رضى الله تعالى عنهما يتحاصان وفى قولى يبدأ الابن فاعتقه وان كان أكثر من الثلث وأورثه ابن يونس اراد على مذهبه من انه يشتريه بجميع ماله ان لم يكن معه وارث اه وعلى تمشية ضيح مشى ابن مرزوق والحط كلام المصنف قائلا يتعين ان يحمل كلام المصنف هنا على التمشية الموافقة للمدونة فالاولى تقديم قوله وقدم الابن على غيره على ماقبله ليتصل بشراء المريض كما فعل ابن الحاجب وصاحب المدونة والله الموفق (وان اوصى بمنفعة) شئ (معين) كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (او) أوصى (بما ليس فيها) اى تركته كاشتروا عبد فلان ولم يحمله الثلث (او) أوصى (بعتق عبده) فلان (بعد موته بشهر ولا يحمل ذلك) المذكور من منفعة المعين وماليس فيها وعبده فلان (الثلث) لماله يوم التنفيذ (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مثقلا (الوارث) للموصى (بين ان يجيز) الوصية (أو يخلع ثلث الجميع) لمال الموصى للموصى له ق أما اذا أوصى بمنفعة معين ففيها من أوصى بخدمة عبده سنة أو سكنى داره سنة وليس له مال غيرما أوصى فيه أوله مال لايخرج ما أوصى به من ثلثه خير الورثة فى اجازة ذلك أو القطع بثلث الميت من كل شئ للموصى له وفى الموطا مالك رضى الله تعالى عنه من قال لفلان كذا وكذا من مال سماه يزيد على ثلثه فان الوارث يخير فى اعطاء أهل الوصايا وصاياهم وأخذه جميع مال الميت وفى اسلام ثلث مال الميت لهم بالغا ما بلغ أبو عمر هذه مسئلة تدعى بخلع الثلث وأما مسئلة من أوصى بما ليس فيها فقد تقدم عند قوله أو بشاة وأما مسئلة من أوصى بعتق عبده بعد موته بشهر ففيها ان قال أعتقوا عبدى بعد موتى بشهر أو قال هو حر بعد موتى بشهر فان لم يحمله الثلث خير الورثة بين ان يجيزوا أو يعتقوا الآن منه محمل الثلث بتلا فان اجازوا الوصية خدمهم تمام الشهر ثم خرج جميعه حرا * (تنبيهات) * الاول طبق قوله ولا يحمل

(قوله وقيمته) أى ابنه (قوله مبدأ) بضم ففتحين مثقلا (قوله جاز) اى مضى ولزم (قوله معه) أى الابن (قوله بدئ) بضم فكسر مثقلا (قوله انه) أى ابن الحاجب (قوله عليه) أى المشترى (قوله معتق) بفتح التاء (قوله واشترى) اى المريض (قوله وقيمته) اى الابن (قوله ففيها) اى المدونة (قوله وهذا) اى الاحتمال الثانى (قوله لفرضها) اى تقدير المسئلة (قوله كذلك) اى الاحتمال الثانى (قوله فيها) اى المدونة (قوله وتمشية ابن عبد السلام) أى تقريره كلام ابن الحاجب بالاحتمال الاول (قوله يساعدها) اى تمشية ابن عبد السلام (قوله لانه) اى شراء الابن والاب مثلا (قوله ان كان) اى شراؤهما (قوله فانه يبدأ بالاول) أى سواء كان الابن او الاب (قوله وان كان) أى شراؤهما (قوله وفى قولى) اشهب المتكلم صلة يبدأ (قوله يبدأ) بضم ففتحين مثقلا (قوله فاعتقه) بضم الهمز (قوله وان كان) اى الابن بحسب قيمته (قوله واورثه) بضم ففتح فكسر مثقلا اى الابن من ابيه (قوله اراد) اى اشهب بقوله وفى قولى الخ (قوله على مذهبه) أى اشهب (قوله من انه) اى الاب المريض الخ بيان مذهبه (قوله يشتريه) اى الاب المريض ابنه (قوله معه) اى الابن (قوله وعلى تمشية) صلة مشى بفتحين مثقلا (قوله قائلا) اى الحط (قوله على ماقبله) صلة تقديم (قوله ولا يحملها) اى المنفعة الموصى بها (قوله ثلثه) اى الموصى (قوله ولم يحمله) اى ثمن العبد (قوله للموصى له) صلة يخلع (قوله ففيها) أى المدونة (قوله ذلك وليس له) اى الموصى (قوله ذلك) اى الموصى به (قوله للموصى له) تنازع فيه اجازة وقطع (قوله واخذه) أى الوارث (قوله جميع مال الميت) اى الباقى بعد دفع الموصى به لاهل الوصايا وصاياهم (قوله وفى اسلام) عطف على فى اعطاء (قوله لهم) اى اهل الوصايا (قوله تدعى) بضم فسكون ففتح اى تسمى (قوله منه) اى العبد (قوله بتلا) اى عتقا منجزا (قوله خدمهم) اى العبد الورثة

(قوله ففيها) اى المدونة (قوله جعل) بضم فكسر اى قيس واعتبر (قوله الرقاب) اى الموصى بنفعها (قوله فان حمله) اى الثلث قيمة الرقاب الموصى بنفعها (قوله وان لم يحمل) اى الثلث (قوله ذلك) اى قيمة الرقاب (قوله خير) بضم فكسر مثقلا (قوله ذلك) اى الموصى به (قوله للموصى له) تنازع فيه اجازة وقطع (قوله بثلث) صلة قطع (قوله الخدمة) صلة موصى (قوله الثلث) مفعول يقطعوا (قوله وان كان الثلث يحمل الخدمة الخ) مبالغة ٦٧٧ فى قوله من حق الورثة ان لا يجيزوا الوصية

ذلك الثلث أى ذا المنفعة لا المنفعة نفسها ففيها ومن أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل الثلث قيمة الرقاب فان حملها انفذت الوصية وان لم يحمل ذلك خير الورثة فى اجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل شئ بتلا زاد فى الامهات لانى اذا قومت الخدمة والسكنى حبست العبد والدار عن أربابهما وهم قد يحتاجون الى بيعهما ابن رشد من حق الورثة ان لم يحمل الثلث رقبة العبد والدار ان لا يجيزوا الوصية وان يقطعوا للموصى له بالخدمة أو السكنى الثلث من جميع ماترك وان كان الثلث يحمل قيمة الخدمة والسكنى اذ قد يموتون قبل ان ترجع اليهم الرقبة فيكون الميت كانه أوصى بالرقبة ولا يحملها الثلث وهذا معنى قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة لانى لو قومت الخدمة الخ وان لم يحمل الثلث قيمة الدار واحتيج للمحاصة مع الوصايا فلا تحاصص الا بقيمة السكنى على غررها لانها التى أوصى بها لا الرقبة (الثانى) طفى ظاهره ان القيد بعدم حمل الثلث فى جميع الصور المذكورة وليس كذلك اذ الصورة الثانية الحكم فيها ماذكر وان حمل الموصى به الثلث كما صرح به الشارح وغيره وهو ظاهر كلام ابن الحاجب وبه شرح ابن عبد السلام والمصنف ابن عبد السلام ظاهر كلام المصنف انه اذا أوصى بما ليس فى تركته على أى حال كان عينا أو عروضا فان الورثة يخيرون وجمع ذلك بعض الشيوخ مع ما اذا كان فى التركة عين وأوصى بها أو ببعضها ولا تخرج من ثلث العين خاصة فقال اختلف فيه على أربعة أقوال وقول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما تخيير الورثة على ما أشار اليه المصنف قلت ما عزاه لبعض الشيوخ هو قولها ان أوصى من العين بأكثر من ثلثها وله عقار وعروض كثيرة فقال الورثة لا نسلم العين ونأخذ العروض فاما أعطوه ذلك والا قطعوا له بثلث ما ترك الميت من عين ودين وعرض وعقار وغيره فيحمل كلام ابن الحاجب والمصنف على هذا الفرض ويحمل قوله ولا يحمل الثلث ذلك أى ثلث الموصى منه كالعين فى الفرض المذكور فان كانت التركة كلها عروضا حاضرة وأوصى بدنانير فقال ابن القاسم لا تخيير فيها ولا يخلع له الثلث بل تباع عروضه ويعطى الدنانير قاله فى الجواهر ويعين حمل كلام المصنف وابن الحاجب على فرض المدونة كون الايصاء بما ليس فى التركة من الاشياء المعينات لا خلع فيه كما تقدم فى قوله واشترى لفلان وابى بخلا بطلت الخ والا تناقض مع هذا فان ما تقدم يقتضى ان المطالب بشرائه الورثة من غير تخيير لا يقال ما تقدم فيما حمله الثلث بخلاف هذا لما علمت ان الايصاء بما ليس فيها غير مقيد بعدم حمل الثلث لكن قول ابن الحاجب فيما ليس فى التركة خير الورثة بين ان يحصلوه أو يقطعوا الثلث الجميع

(قوله اذ قد يموتون) اى الورثة (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون (قوله فلا تحاصص) اى الوصايا (قوله جميع الصور المذكورة) اى الوصية بالمنفعة والوصية بما ليس فيها والوصية بعتق عبده بعد موته بشهر (قوله الصورة الثانية) اى الوصية بما ليس فيها (قوله المصنف) اى ابن الحاجب (قوله انه) اى الموصى (قوله ان كان) أى ما ليس فى التركة (قوله يخيرون) اى بين اجازة الموصى به وخلع الثلث للموصى له (قوله ذلك) اى الايصاء بما ليس فيها (قوله عين) أى دنانير او دراهم (قوله بها) اى العين (قوله ولا تخرج) اى العين الموصى بها (قوله فقال) اى بعض الشيوخ (قوله اختلف) بضم التاء (قوله فيه) اى الحكم (قوله قلت) اى قال طفى (قوله ما عزاه) اى ابن عبد السلام (قوله

قولها) اى المدونة (قوله وله) اى الموصى (قوله لا نسلم العين) اى للموصى له (قوله فاما) بكسر الهمز وشد الميم (قوله اعطوه) اى الموصى له (قوله ذلك) اى العين الموصى بها (قوله له) اى الموصى له (قوله من عين ودين الخ) بيان ما (قوله فيحمل) بضم فسكون ففتح (قوله على هذا الفرض) بفتح الفاء وسكون الراء اى ايصائه من العين بأكثر من ثلثها (قوله فيها) اى النازلة (قوله ولا يخلع) بضم الياء (قوله له) اى الموصى له (قوله ويعطى) بفتح الطاء اى الموصى له (قوله كون) فاعل يعين (قوله من الاشياء المعينات) بيان ما (قوله لا خلع) فيه خبر كون (قوله ان الايصاء الخ) بيان ما بتقدير من

ينبو عن هذا الفرض والله أعلم (الثالث) تت أشار بقوله منفعة معين الى قصر ذلك على
المنافع ابن عبد السلام وهو المشهور وقيل الحكم عام فى الوصية بالاعيان والمنافع وهو الذى
فى ابن الحاجب وغيره طفى ظاهر كلامه ان المشهور عند ابن عبد السلام انه لا يكون الا فى
المنافع ولا يكون فى الاعيان أصلا وان الذى فى ابن الحاجب وغيره مخالف للمشهور وليس
كذلك فيهما وذلك ان ابن الحاجب تكلم على ما اذا كان مال التركة بعضه حاضرا و بعضه غائبا
وتبع فيه المدونة وابن شاس ونصها ومن أوصى بوصايا وله مال حاضر ومال غائب ولا تخرج
الوصايا مما حضر خير الورثة بين اخراجها مما حضر واسلام الثلث فى الحاضر والغائب لاهل
الوصايا فيتحاصون فيه وكذلك ان أوصى لرجل بمائة دينار وهى لا تخرج من ثلث ما حضر
خير الورثة بين تعجيلها مما حضر أو يقطعوا له بثلث الميت فى الحاضر والغائب اه وفى
الجواهر من أوصى بشئ بعينه من ماله عينا كان أو عرضا وله ديون وعروض وعقار واموال
غائبة والعين الموصى بها قدر ثلث جميع المال أو أقل بحيث تخرج الوصية من الجميع
ولا تخرج مما حضر فقال الورثة لا نعطيه هذا الانا لا نامن أن يتلف رأس المال الغائب بعضه
فيفوز بالعين دوننا فهم بالخيار بين ان يعطوه هذا الشئ بعينه أو يسلموا جميع ثلث مال الميت
من حاضر وغائب وان كان ذلك أكثر من قيمة العين الموصى بها واختصره ابن الحاجب فقال
ومن أوصى بمعين من مال حاضر وغائب أو بما ليس فيها مطلقا ولا يخرج مما حضر خير الورثة
بين ان يجيزوا المعين ويحصلوا الآخر و بين ان يقطعوا ثلث الجميع على اختلافه وان كان
ضعافه أو دونه اه وقوله مطلقا سواء حمله ثلث الحاضر أم لا ابن عبد السلام والمصنف قوله
لا يخرج مما حضر هو قيد فيما هو فى التركة فانت ترى ابن الحاجب فرضها فى التركة الغائب
بعضها تبعا للمدونة وهذا مسلم له لم يتعقبه ابن عبد السلام ولا غيره كيف وهو مذهب المدونة
وحكى الباجى الاتفاق عليه قاله الشارح فكيف يجعله تت مقابلا للمشهور وليس ذلك
مراد ابن عبد السلام وانما مراده قصر ذلك على المنافع لا يتعداها الى العين الكائنة فى التركة
التى حضر جميعها قال لما ذكر أن المشهور قصر ذلك على المنافع قال أما اذا أوصى له بدار
أو عبد وشبهه ولم يسعه الثلث فان لم يكن ذلك الشئ فى ملكه أعطى بجميع ثلث الميت وان كان
ملكه ومن التركة اخذ محمل الثلث فيه اه وانما يؤخذ محمل الثلث من المعين اذا كان جميع
التركة حاضرا فقيها عقب ما نقلناه عنها اثر قولها من عقار وغيره الا فى خصلة واحدة فان الامام
مالكا رضى الله تعالى عنه اختلف فيها قوله فقال مرة اذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها
وضاق الثلث فان لم يجز الورثة قطعوا له بالثلث من كل شئ وقال مرة يبلغ ثلث جميع التركة فى
ذلك الشئ بعينه وهذا احب الى اه فهذا الذى أراد ابن عبد السلام واقتصر على ما قاله لانه
الذى قال به ابن القاسم وذكر الباجى انه الذى رجع اليه الامام مالك رضى الله تعالى عنه
فالحاصل ان خلع الثلث يكون فى المنافع وفى الذوات الموصى بها عينا كانت أو عرضا حاضرة
أو غائبة اذا كان بعض التركة غائبا وفى العين الموصى بها اذا كانت أكثر من ثلثها وله عقار
وعروض كثيرة وفى الوصية بدين وهذا كله فى المدونة وبعضه متفق عليه وبعضه مشهور وفيها
فى مسئلة الدين ومن أوصى لرجل بدين لا يحمله الثلث وله عين حاضرة فاما أجاز الورثة
والا قطعوا له بثلث العين والدين اه ويكون فى الايصاء بما ليس فى التركة وقد علمت ما فيه وهذا

(قوله ينبو) اى يبعد (قوله كلامه) اى تت (قوله أنه) اى التخيير (قوله قال) اى ابن عبد السلام

(قوله من شراحه) بيان من بعده (قوله تصح) اى تلزم (قوله بعده) اى الموت (قوله فيها) اى الوصية (قوله لا يبلغ) بضم فسكون ففتح اى يوصل (قوله الى معرفة حقيقته) فيه انه يعتبر يوم التنفيذ وحقيقته يومه معروفة (قوله بالمجهول) فيه ان الثلث معلوم يوم التنفيذ (قوله وكيف يؤخذ من الموصى له ملكه بغير رضاه) فيه ان ملكه متوقف على اجازة الورثة فهى هبة منهم لا تتوقف على رضاه والكمال لله (قوله وله) أى الموصى (قوله واجاز) ٦٧٩ اى ابن الموصى (قوله الصورتين) اى

كامسلم وأما الايصاء بشئ معين كعبد ودابة ودار فاختلف فيه قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقد علمته ويكون فى العبد الموصى بعتقه بعد موته بكسنة كما ذكره المصنف ونص عليه فيها هذا تلخيص المسئلة وانما أطلنا فيها الانى لم أجد من شراحه من حققها والله الموفق الرابع أبو عمر هذه المسئلة سماها أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم مسئلة خلع الثلث وخالفهم فيها الامام أبو حنيفة والامام الشافعى وغيرهما رضى الله تعالى عنهم واحتجوا بان الوصية تصح بالموت وقبول الموصى له بعده فكيف تجوز فيها المعاوضة بثلث لا يبلغ الى معرفة حقيقته ولا تجوز المعاوضة بالمجهول وكيف يؤخذ من الموصى له ملكه بغير رضاه وحجة الامام مالك رضى الله تعالى عنه ان الثلث موضع الوصايا فكان كالوجنى عبد جناية فسيده مخير بين فدائه بالارش واسلامه والله أعلم (و) ان أوصى لشخص (بنصيب ابنه) أى الموصى (أو) أوصى له (بمثله) أى نصيب ابنه وله ابن واحد وأجاز الوصية (ف) تنفذ الوصية فى الصورتين للموصى له (بالجميع) لمال الموصى وان كان له ابنان وأجازاها فبالنصف وان لم يجزها الواحد أو الاثنان نفذت بالثلث فيهما وان كان له ثلاثة ابناء نفذت بالثلث أجازوا أولا وفسر بعض الشارحين الجميع بجميع نصيب الابن فيشمل الواحد والمتعدد ومن انفرد عن أصحاب الفروض ومن اجتمع مع ذى فرض أو أكثر ابن شاس ان قال أوصيت له بمثل نصيب ابنى أو بنصيب ابنى وله ابن واحد فهى وصية بجميع المال فان أجازها الابن والا نفذت فى الثلث خاصة ابن عرفة فيها من أوصى بمثل مصاب أحد بنيه فان كانوا ثلاثة فله الثلث اللخمى من خلف ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه فله الثلث وأربعة فله الربع وخمسة فله الخمس هذا قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وقال ابن ابى أويس فى ثمانية ابى زيد ان كانوا خمسة فله السدس الصقلى عن محمد أن أوصى بمثل نصيب أحد ولده ومعه من يرث من أم وزوجة وغيرهما عدل حتى يعرف حق الولد خاصة فان كانوا ثمانية ذكورا أو ذكورا واناثا فللموصى له ثمن ما يصير للولد خاصة وان كانوا ثلاثة فله ثلثه وان كانا اثنين فله نصفه وان كان واحدا فله مثل ما يصير له ان حمله الثلث ثم يضم ما بقى الى ما عزل لمن يرث الميت مع الولد فيقسم على فرائض الله عز وجل وان كان ولده كلهم اناثا اعطى ثلث الثلثين وان كن اثنتين اعطى نصف الثلثين وان كانت واحدة اعطى نصف المال ان اجازه الورثة والا فله ثلث المال ثم يضم ما بقى لسائر مال الميت ويقسم بفرائض الله تعالى على البنات وسائر الورثة من عصبة وغيرهم اصبغ هذا قول الامام مالك وابن القاسم وأشهب رضى الله تعالى عنهم ابن عبد الحكم هو أصح من قول الفراض ان أوصى بمثل نصيب أحد ولده وهم ثلاثة اعطى الربع ومع أربعة الخمس بدون سهما

الوصية بالنصيب والوصية بمثله (قوله للموصى له) صلة اجاز (قوله وان كان) اى الموصى (قوله له) اى الموصى (قوله واجازاها) اى الابنان الوصية (قوله فيهما) اى الصورتين (قوله وان كان له) اى الموصى (قوله فيشمل) أى الابن (قوله فيها) اى المدونة (قوله مصاب) بضم الميم اى نصيب (قوله فان كانوا) اى بنوه (قوله فله) اى الموصى له (قوله اويس) بضم ففتح فسكون (قوله ان كانوا) اى بنوه (قوله ومعه) اى ولده (قوله يرث) اى الموصى (قوله من ام وزوجة الخ) بيان من (قوله عدل) بضم فكسر مثقلا اى حسب (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله فان كانوا) اى الاولاد (قوله ثلثه) أى ما يصير للولد (قوله نصفه) اى ما يصير للولد (قوله وان كان) أى الولد (قوله فله)

اى الموصى له (قوله له) اى الولد (قوله ان حمله) اى ما يصير للولد (قوله ما بقى) أى مما يصير للولد (قوله الى ما عزل) بضم فكسر صلة يضم (قوله فيقسم) بضم فسكون ففتح اى المجموع (قوله وان كان ولده) اى الموصى (قوله اعطى) بضم ثم كسر أى الموصى له (قوله والا) أى وان لم يجيزوا (قوله فله) اى الموصى له (قوله يضم) بضم ففتح (قوله لسائر) اى باقى (قوله ويقسم) بضم فسكون ففتح (قوله وسائر) اى باقى (قوله من عصبة وغيرهم) بيان سائر (قوله الفراض) بضم الفاء وشد الراء جمع فارض

على عـددهم ثم قال ابن عرفة ابن زرقون ان أوصى بمثل نصيب أحد بنيه وترك رجالا ونساء فاربعة اقوال أحدها أنه كرجل من ولده والثانى قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه فى المدونة يقسم على عدد رؤسهم الذكر والانثى سواء ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم نصيب مابقى على فرائض الله تعالى وقيل تزاد سهمه على السهام ويكون له وقال ابن ابى زياد له نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثى اللخمى هذا احسن (لا) يستحق الموصى له جميع المال ان قال الموصى (اجعلوه) أى الموصى له (وارثا معه) أى ابن الموصى (أو) قال (ألحقوه) أى الموصى له (به) أى ابن الموصى فى الارث (ف) يقدر الموصى له (زائدا) على عدد ابناء الموصى ابن الحاجب فى اجعلوه وارثا مع ولدى أو الحقوه بولدى يقدر زائدا باتفاق ابن شاس فان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وان كانوا اربعة فهو كابن خامس ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور ولو كانت الوصية لبنت لكانت كرابعة مع الاناث ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم لو اوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه فان كانوا ثلاثة كان له الثلث وان كانوا أربعة فله الربع ولو قال له سهم كسهم ولدى وله ولد واحد فاما أعطاه جميع المال أو الثلث الشيخ وقاله سحنون فى المجموعة وعن عيسى فى العتبية ان قال من عدد ولدى فان كان له ولد فله سهم ذكر وان كان انثى فله سهم انثى ويحاط مع الولد فى العدد فان كان معهم أهل فرائض أخرجت فرائضهم ثم أخذ الموصى له كما وصفنا ومابقى بين جميع الورثة ● (تنبيه) ● البنانى ماذكره المصنف فى جمعه بين مثل ونصيب مسلم وماذكره فى الاقتصار على نصيب قال ابن مرزوق لم أره الا لابن شاس وابن الحاجب تبعا للوجيز والذى صرح به اللخمى فيه جعله زائدا اتفاقا ونقله ابن عرفة ونصه ان قال أنزلوه منزلة أحد ولدى أو اجعلوه كاحدهم وهم خمسة كان له السدس اتفاقا وكذا ان قال له نصيب أحد ولدى ولم يقل مثله اه والله أعلم (و) ان اوصى لشخص (بنصيب أحد ورثته) أى الموصى (ف) تنفذ الوصية (بجزء) من مال الموصى يوم التنفيذ نسبته له مثل نسبة واحد من الورثة (من) مجموع (عدد رؤسهم) ذكورا كانوا أو اناثا أو بعضهم ذكورا وبعضهم اناثا فان كانوا عشرة فله العشر وان كانوا خمسة فله الخمس فيها للامام مالك رضى الله تعالى عنه من أوصى لرجل بمثل أحد ورثته وترك رجالا ونساء فليقسم المال على عدد رؤسهم الذكر والانثى فيه سواء ثم يؤخذ حظ واحد منهم فيعطى له ثم يقسم مابقى بين ورثته ابن القاسم من أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته وترك رجالا ونساء قسم المال على عددهم وأعطى جزأ منه وقسم مابقى بين ورثته (و) ان أوصى له (بجزء) من ماله (او) ب(سهم) منه (ف) تنفذ وصيته (بسهم من) أصل (فريضته) اى مسئلة ورثة الموصى فان كان أصلها ستة فبسهم من ستة وان عالت فبسهم مما بلغته بعولها كسبعة وثمانية وتسعة وعشرة وان كان اربعة وعشرين فبسهم منها وان عالت الى سبعة وعشرين فبسهم منها ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من مات وقد قال افلان بجزء من مالى أو سهم منه اعطى سهما من اصل فريضتهم فان كان ستة فله سهم منها وان كان اربعة وعشرين فله سهم منها وان كان ورثته اولادا رجالا وانثى اعطى سهما من ثلاثة وان كانوا رجلا وامرأتين فله سهم من اربعة فعلى هذا يحسبون قلوا او كثروا وان لم يكن له الا ولد واحد فله ثلث المال وان لم يكن له وارث فسهم من ستة لانه

ادنى

(قوله انه) اى الموصى له (قوله ويعطى) بضم ثم فتح اى الموصى له (قوله سهمه) اى الموصى له (قوله ويكون) اى المزيد (قوله له) اى الموصى له (قوله فهو) اى الموصى له (قوله ويخلط) بضم فسكون ففتح اى يزاد الموصى له (قوله أخرجت) بضم ثم كسر (قوله نسبته) اى الجزء (قوله له) اى مال الموصى (قوله فيعطى) بفتح الطاء (قوله له) اى الموصى له (قوله قسم) بضم فكسر (قوله واعطى) بكسر الطاء اى الموصى له (قوله وان كان) اى اصلها

ادنى ما يقوم منه سهم الفرائض ابن رشد لان السدس اقل سهم مفروض لاهل النسب وقال اشهب له سهم من ثمانية لان اقل سهم فرضه الله تعالى الثمن لمن يرث بسبب أو نسب شب وان لم تصح الامن اكثر فلا ينظر لما تصح منه خلافا للشارح فى قوله مما تصح منه فريضته ابن عرفة اشهب ان كان اصلها ستة وعالت الى عشرة فسهم من عشرة (وفى كون ضعفه) بكسر الضاد المعجمة اى الشئ الذى اضيف الضعف اليه (مثله) اى الشئ حكاه ابن القصار عن بعض شيوخه قائلا لم احفظ فيه عن الامام مالك ولا عن احد من اصحابه رضى الله تعالى عنهم خلافه (أو) كون ضعف الشئ (مثليه) حكاه ابن القصار عن الامامين ابى حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما قائلا وهذا اقوى فى نفسى من جهة اللغة فى الجواب (تردد) ابن شاس من اوصى بضعف نصيب ولده فقال القاضى ابو الحسن لست اعرف حكمها منصوصة غير انى وجدت لبعض شيوخنا انه يعطى مثل نصيب ولده مرة واحدة وحكى عن ابى حنيفة والشافعى رضى الله تعالى عنهما انهما قالا ضعف النصيب مثله مرتين ثم قال وهذا فى نفسى اقوى من جهة اللغة (و) ان اوصى لشخص (بمنافع عبد) معين ولم يقيد بحياة الموصى له ولا بحياة العبد حمله ابن القاسم فى المدونة على حياة العبد فان مات الموصى له والعبد حى (ورثت) بضم فكسر منافعه (عن الموصى له) فى وصاياها الثانى من قال وهبت خدمة عبدى لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقى الا ان يستدل من قوله انه اراد حياة المخدم وقال اشهب يحمل على حياة فلان اذ لو حمل على حياة العبد لكانت هبة لرقبته ابن يونس بعض اصحابنا قول ابن القاسم جيد وليس كهبة الرقبة لانه بين قصر هبته على الخدمة فقط دون المال الذى يموت العبد عنه او ارش جناية عليه فقد ابقاهما لنفسه فلا يلزم ما قال اشهب (وان حددها) اى الموصى المنافع الموصى بها بزمن كشهر او سنة (ف)الموصى له او العبد (كالمستأجر) بكسر الجيم على الاول وفتحها على الثانى فى ملك المنفعة فى تلك المدة وجواز اجارته فيها لغيره وانتقالها لوارثه ان مات قبل تمامها وجواز بيع ورثة الموصى العبد واستثناء خدمته ان بقى منها ثلاثة ايام لا جمعة ابن عرفة فيها ان اعمرك رجل حياتك خدمة عبد او سكنى دار فلا يجوز لك ان تبيعها من اجنبى او تؤاجر العبد الا الى مدة قريبة كسنة او سنتين وامر مأمون ولا تكرى به الى اجل غير مأمون ولو اوصى بخدمة العبد عشر سنين فاكريته فيها جاز كمن آجر عبده عشر سنين قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لم ار من فعله وان فعل جاز وهذا خلاف المخدم حياته لانه اذا مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزمه باقيها الورثة الميت وللرجل ان يؤاجر ما اوصى له به من سكنى دار أو خدمة عبد الا ان يعلم انه اراد به ناحية الحضانة اللخمى اجاز ابن القاسم ان كانت الخدمة عشر سنين ان يكريه المخدم بالنقد العشر سنين لقوله ان مات قبل انقضائها اخدم ورثته بقيتها ولا يجوز عند ابن نافع لقوله ان مات المخدم بعد سنة وسنتين رجع العبد الى سيده وان كانت الخدمة حياة العبد جاز على اصل ابن القاسم مؤاجرته عشر سنين كعبد نفسه وقال فى الموصى له بسكنى دار لا يكريها الا السنتين ونحوهما واجاز ابن ميسر أن تكرى الثلاث والاربع ولو آجر العبد

(قوله ابو الحسن) اى ابن القصار (قوله انه) اى الموصى له بضعف نصيب ولده (قوله يعطى) بضم ثم فتح أى الموصى له (قوله ثم قال) اى ابن القصار (قوله فى وصاياها) اى المدونة (قوله ما بقى) اى العبد ٦٨١ (قوله يستدل) بضم الياء (قوله من قوله) اى الموصى (قوله انه) أى الموصى (قوله المخدم) بفتح الدال (قوله وليس) اى ايصاؤه بمنافع عبده لفلان (قوله لانه) اى الموصى (قوله بين) بفتحات مثقلا (قوله عليه) اى العبد (قوله ابقاهما) أى الموصى المال وأرش الجناية (قوله لنفسه) اى الموصى (قوله بزمن) صلة حدد (قوله فى ملك) صلة كاف التشبيه (قوله فى تلك) صلة ملك (قوله وجواز) عطف على ملك (قوله فيها) اى تلك المدة (قوله لغيره) اى الموصى له (قوله وانتقالها) اى المنفعة عطف على ملك (قوله لوارثه) اى الموصى له (قوله ان مات) اى الموصى له (قوله تمامها) اى تلك المدة (قوله وجواز) عطف على ملك (قوله منها) اى تلك المدة (قوله اعمرك) بفتح فسكون ففتحين أى وهبك (قوله تبيعها) اى الدار (قوله وامر) عطف على مدة (قوله فيها) اى العشر (قوله جاز) اى لزم كراؤه (قوله وان فعل) بضم فكسر (قوله اوصى) بضم ثم كسر (قوله من سكنى الخ) بيان ما (قوله يعلم) بضم الياء (قوله انه) أى الموصى (قوله به) اى الايصاء (قوله ناحية الحضانة) اضافته للبيان (قوله ميسر) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله تكرى) بضم ثم فتح

(قوله لها) اى الحضانة (قوله والا) اى وان لم يجتمع فيه ما الوصفان (قوله جاز) اى ايجاره (قوله واجازها) اى اجارته
(قوله مطلقا) اى عن التقييد بعدم اجتماع الوصفين (قوله لانه) اى حق الموصى (قوله لانه) اى حق الموصى له (قوله طرف)
بفتح الراء اى عضو (قوله فى الاول) اى فداء المخدم (قوله وفى الثانى) اى فداء وارثه (قوله أخذ) أى وارث الموصى (قوله
والا) اى ان لم يدفع وارث الموصى الفداء للمخدم ولا لوارثه (قوله قلت) اى قال سحنون لابن القاسم رضى الله

والدار عشر سنين دون نقد جاز على القولين والعبد عند ابن القاسم ان اجتمع فيه كونه
من عبيد الحضانة والموصى له كونه محتاجا لها فليس له ان يؤاجره والاجاز وأجازها أشهب
مطلقا (فان قتل) بضم القاف وكسر التاء (العبد) الموصى بخدمته عمدا عدوانا من عبد
أو ذمى (فللوارث) للموصى (القصاص) من قاتله الرق أو الذمى (أو القيمة) وتتعين ان
قتله حر مسلم و بطل حق الموصى له لانه انما كان فى منفعته وقد ذهبت بموته ابن شاس فان قتل
العبد عمدا فللوارث استيفاء القصاص و يحبط حق الموصى له وكذلك ان رجع للقيمة فان
الوارث يختص بها وشبه فى اختصاص الوارث فقال (كان) بفتح الهمز وسكون النون حرف
مصدرى صلته (جنى) الرقيق الموصى بخدمته على نفس أو طرف أو مال فالكلام فى اسلامه
وفدائه لورثة الموصى و يبطل حق الموصى له (الا أن) بفتح فسكون حرف مصدرى صلته
(يفديه) أى العبد من الجناية (المخدم) بفتح الدال (أو الوارث) له (فتستمر) الخدمة فى الاول
للمخدم وفى الثانى لوارثه الى انقضاء مدة خدمته التى حددها الموصى فان دفع وارث الموصى
الفداء للمخدم بالفتح أو لوارثه أخذ العبد والا بقى رقا للمخدم أو وارثه ابن عرفة فى جناياتها
قلت من أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة فقتل العبد قبل انقضائها كيف يصنع بالقيمة
قال قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه هى لمن له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شئ وكذا
لو قطعت يده فاخذ ديتها فهى لمن له رقبته سحنون اما الامام مالك رضى الله عنه فهذا قوله لم
يزل عليه واختلف أصحابه فيه فكل ما سمعته خلاف هذا فرده الى هذا فهو أصل مذهبهم مع
ثبوت امامهم مالك رضى الله تعالى عنه عليه عياض على الخلاف وهو قول المخزومى وغيره
يكرى من القيمة من يخدمه الى الاجل وفيها من اخدم عبده رجلا سنين معلومة او حياة
الرجل فجنى العبد فيخير سيده فان فداه بقى فى خدمته وان اسلمه خير المخدم فان فداه خدمه
فاذا تمت خدمته فان دفع اليه سيده ما فداه به أخذه والا اسلمه رقا (وهى) أى الوصية فى صحة
أو مرض (ومدبر) بفتح الموحدة مثقلا (ان كان) تدبيره (بمرض) مخوف لسيده ومات به اذا
أريد تقويمهما لينظر هل يخرجان من الثلث أم لا فانما يقومان (فيما) أى المال الذى (علم)
الموصى فى مسئلة الوصية والسيد فى مسئلة التدبير انه ماله لا فيما لم يعلمه هذا مذهب ابن
القاسم وهو المعلوم من المذهب ومفهوم الشرط ان المدبر فى الصحة يقوم فى غير المعلوم أيضا
وهو كذلك فيها كل وصية لا تدخل الا فيما علم به الميت والمدبر فى الصحة يدخل فيما لم يعلم به ابن
حارث واما المدبر فى المرض فلا يدخل الا فيما علم به اتفاقا ونقل غيره الخلاف (ودخلت)
الوصية بفك أسير والمدبر فى الصحة وما بعدهما مما يقدم على مدبر المرض (فيه) أى المدبر فى
المرض فيباع لتنفيذها اذا ضاق الثلث وهذا قد علم من قوله المتقدم وقدم فك أسير ومدبر

تعالى عنهما (قوله سنين)
صلة خدمة (قوله فقتل)
بضم فكسر (قوله انقضائها)
اى السنين (قوله يصنع)
بضم الياء (قوله بالقيمة) اى
التى يغرمها قاتل العبد
(قوله قال) أى ابن القاسم
(قوله هى) أى القيمة (قوله
لمن له الرقبة) اى المخدم ان
كان حيا ووارثه ان مات
(قوله على الخلاف) أى
القول المخالف لقول مالك
رضى الله تعالى عنه صلة
يكرى (قوله يكرى) بضم
ثم فتح (قوله من يخدمه)
أى المخدم بالفتح (قوله الى
الاجل) اى الذى حدده
المخدم بالكسر (قوله سيده)
أى الذى أخدمه فى فدائه
بارش جنايته (قوله بقى فى
خدمته) أى الى الاجل
الذى حدده المخدم بالكسر
(قوله خير المخدم) بفتح
الدال اى فى فدائه به (قوله
اليه) أى المخدم بالفتح (قوله
اخذه) اى السيد العبد
(قوله والا) اى وان لم يدفع
سيده للمخدم ما فداه به
(قوله أسلمه) أى السيد
العبد (قوله رقا) اى للمخدم (قوله لينظر) بضم فسكون ففتح (قوله يقومان) بضم ففتحين مثقلا
(قوله الشرط) أى ان كان بمرض (قوله يقوم) بضم ففتحين مثقلا (قوله مما يقدم) بضم ففتحين مثقلا بيان ما (قوله فيباع)
أى المدبر فى المرض (قوله لتنفيذها) اى المقدمة عليه (قوله علم) بضم العين

صحة

صحة وبهـذا يسـقط استشـكال الحط ونصـه يعنى ان الوصايا تدخل فى المدبر فى المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المصـنف رحمـه الله تعالى فى توضيحه وحـمل عليـه كلام ابن الحاجب وغيره فيـه كلام الجواهر والذى يظهر ان ذلك لا يتصور لان المدبر فى المرض يتقدم عليـه أشـياء مما يخرج من الثلث كفك الاسير ومدبر الصحة وصداق المريض والزكاة التى فرط فيها وأوصى بها وماذكر مع ذلك ويتقـدم هو على أشـياء كالموصى بعتقه والوصـية بالمال وماذكر معهـما ويشاركه فى رتبته المبتل فى المرض فاذا فرض ضـيق الثلث فان كان معه ما يتقدم عليـه قدم فان اسـتغرق ذلك الثلث بطل التـدبير الذى فى المرض وبطلت الوصـايا كلها ولا اشكال فى ذلك وان كان مع المدبر فى المرض ما يتقـدم هو عليـه كالوصايا بالمال فان وسع الثلث المدبر فى المرض جميعه واسـتغرق ذلك الثلث نفـذ عتق المدبر فى المرض وبطلت الوصـايا وان لم يسع الثلث الا بعض المدبر نفـذ منـه ما وسعه الثلث ورجع الباقى رقيقا للورثة ولا يتصور دخول الوصايا فيـه وكذلك ان كان معـه ما هو فى رتبته وهو المبتل فى المرض فانهـما يتحاصان فى الثلث فيعتق من كل واحد منهـما قدر ما حمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا فى ذلك وماذكره عن الجواهر هو كذلك فيها ونقله عن كتاب ابن المواز والمجـموعة لكن الذى ذكره فى الجواهر عنهـما ذكره الشيخ فى النوادر عنهما وليس فيه ذكر المدبر فى المرض ولم أقف عليـه الا فى كلام الجواهر وهو مشـكل فالصواب حـذفه والله أعـلم طفى وهو تعقب صحيح ورد عج عليه بان المراد يدخل فيه ما يقدم عليه كفك الاسير ونحوه اذا ضاق الثلث قائلا وفى كلام الشيخ اشارة اليـه فانه قال ودخلت أى فى المدبر اذا بطل كله بان كان هناك وصايا مقدمة عليـه فلم يحملها الثلث فانها تكمل اذا بطل وهـذا هو الموافق لكلام ابن شاس ولم يظهر غيره غـير ظاهر لان الكلام فى الوصايا بالمال فـاذكره ينبو عنه كلام المصـنف فى توضيحه وفى مختصره ولا فائدة لما حـمل عليه كلام المصـنف لعلمه من الترتيب المتقدم اذ لا شك ان المقـدم يدخـل فيما بعـده والا يحتاج المصنف للتنبيه على كل ما تقدم من المراتب ولا خصوصـية للمدبر فالحمل على ذلك تهافت فترك الكلام على اشكاله أو دعوى السهو والغلط اولى من التهافت والله اعلم البنانى فيه نظر اذ لا يعلم من الترتيب المتقدم ان المقدم يدخل فيما بعده الا ضمنا فما عليه عج وغير متعين ولا تهافت فيه فتأمله والله أعلم ولما وقف بعضهم على ما فى الحط قال ان ضمير فيه للمعلوم وكره لما عطف عليه والله أعـلم (و) دخلت فى الراجع من (العمرى) بموت المعمر بفتح الميم الثانية ابن شاس اما ما كان يعلمه مثل المدبر فى المرض وكل دار ترجع اليه بعد موته من عمرى فالوصايا تدخل فيه وفيها كل ما يرجع بعد موته من عمرى فان الوصايا تدخل فيه وان بعد عشر سنين ابن الحاجب لا تدخل الوصايا فيما لم يعلم كميراث وما أقربه ولو فى مرضه من عتق أو صدقة أو غيرها أو اوصى به لوارث ورد بخلاف المدبر فى المرض وما يرجع اليه من عمرى وحبس أى من ناحيـة

(قوله وبهذا) اى التقرير صلة يسقط (قوله ونصه) اى الحط (قوله ان ذلك) اى دخول الوصايا فى مدبر المرض (قوله يتصور) بفتحات أو بضم ففتحات مثقلا فيهما (قوله مما يخرج) بضم ثم فتح بيان أشياء (قوله ويتقدم هو) اى مدبر المرض (قوله يشاركه) اى مدبر المرض (قوله فرض) بضم فكسر (قوله معه) أى مدبر المرض (قوله عليه) اى مدبر المرض (قوله قـدم) بضم فكسر أى ما مع مدبر المرض (قوله ذلك) اى المقدم (قوله الوصايا كلها) اى التى فى رتبة مدبر المرض والتى بعده (قوله هو) اى مدبر المرض (قوله عنهما) أى الموازية والمجموعة (قوله عليه) أى الحط (قوله فيه) اى مدبر المرض (قوله عليه) اى مدبر المرض (قوله قائلا) اى عج (قوله الشيخ) اى جد عج عبد الرحمن الاجهورى (قوله فانه) اى الشيخ (قوله عليه) اى المدبر (قوله فانها) اى الوصايا المقـدمة (قوله تكمل) أى من المدبر (قوله اذا بطل) أى التدبير (قوله وهذا) أى الذى قاله الشيخ (قوله غير ظاهر) خبر رد (قوله فما ذكره) أى عج (قوله ينبو) أى يبعد (قوله لما حمل) اى عج (قوله لعلمه) اى ما حمل عج عليه كلام المصنف (قوله فترك) بسكون الراء مصدر مضاف لمفعوله (قوله اولى) خبر ترك (قوله فيه) اى رد طفى على عج (قوله يعلم) بضم الياء (قوله متعين) خبر ما (قوله قال) اى لدفع بحث الحط (قوله يعلمه) اى الموصى (قوله مثل المدبر فى المرض) اى الذى لا يحمله ثلثه (قوله وكل دار) عطف على المدبر (قوله اليه) اى الموصى (قوله من عمرى) صلة ترجع (قوله فالوصايا تدخل فيه) جواب اما (قوله وفيها) اى المدونة (قوله من ناحية العمرى) اى شبهها

العمرى وهو المقيد بحياة المحبس عليه (وهل) تدخل (فى سفينة وعبد) مثلا للموصى كانا غائبين و (شهر) بضم فكسر (تلفهما) فى غيبتهما بغرق السفينة وموت العبد حال ايصائه (ثم ظهرت السلامة) لهما وعدم دخولها فيهما (قولان) رواهما أشهب عن الامام مالك رضى الله تعالى عنهما ابن عرفة اختلف اذا قيل له غرقت سفينتك وأيس منها ثم جاءت سالمة فروى محمد لا تدخل فيها وصاياه وقال لابن القاسم تدخل فيها ولا تشبه ما لم يعلم به وقال ابن الحاجب وفى العبد الآبق والبعير الشارد ان اشتهر موتهما ثم ظهرت سلامتهما قولان وذكرهما ابن شاس روايتين لاشهب الشيخ عن الموازية والمجموعة روى اشهب القولين فى السفينة والآبق وزاد لعيسى عن ابن القاسم فى المجموعة ان شهدت عنده بينة فلا تدخل الوصايا فيه وان كان بلغه بلا علم مات بقرب ذلك دخلت الوصايا فيه وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومثله فى سماع القرينين (لا) تدخل الوصية (فيما) أى المال الذى (أقر) الموصى (به فى مرضه) الذى مات به لنحو صديقه وبطل اقراره به له للتهمة (أو أوصى به لوارث) له ولم يجزه باقى ورثته فى كتاب محمد والمجموعة لا تدخل وصايا الميت فيما بطل اقراره به فى مرضه لوارثه أو ما أقر فيه انه كان أعتقه فى صحته أو تصدق به فيها أو أوصى به لوارثه فرده الورثة وفى التوضيح لا دخول للوصايا فيما أقر به الموصى لغيره وهو يظن ان اقراره عامل كاقراره بدين لمن يتهم عليه اذا كان اقراره فى مرضه وأولى اذا كان فى صحته ورد لسبب اه وكذا كل ما بطل لكونه معصية لا تدخل فيه الوصايا ويحاصص الورثة به أهل الوصايا عند الضيق ويكونون أحق به قاله ابن رشد وكذا كل وصية بطلت لعدم قبولها أو موت الموصى له قبل الموصى أو لغير ذلك ففى المدونة ومن رد ما اوصى له به رجع ميراثا بعد أن يحاص به أهل الوصايا مثل أن يوصى لثلاثة بعشرة عشرة فرد أحدهم وصيته وثلثه عشرة فللباقين ثلثا الثلث وهذا قول جميع الرواة لا اختلاف فيه بينهم وقيده فى النوادر بما اذا لم يعلم برده والا دخلت الوصايا فيه وهو ظاهر لانه حينئذ معلوم وكذا يقع التحاصص فى الثلث بما أوصى به لوارثه فقيها ومن أوصى لوارث واجنبى تحاصا وعاد سهم الوارث موروثا لا أن يجيزه الورثة اه بخلاف ما أقر به ورد فلا يحاصص به فى الثلث بل يؤخذ من رأس ماله وفيها اذا اقر المريض بدين فيخرج من رأس المال وان كان ان يتهم به وتقع الوصايا فى ثلث ما بقى فان كان الدين ان يجوز اقراره به له أخذه والا رجع ميراثا أفاده طفى (وان) مات الحر المميز المالك ووجد عنده وصية مكتوبة و (ثبت) بشهادة عدلين (ان عقدها) بفتح العين المهملة أى وثيقة الوصية (خطه) أى الموصى ولم يشهد عليها ولم يقل انفذوها فلا تنفذ عند الامام مالك رضى الله تعالى عنه لاحتمال انه كتبها غير عازم أو انه رجع عنها عياض اذا لم يقل أنفذوها ما لو كتبها او قال انفذوها فانها تنفذ المصنف فى التوضيح انظر قوله قال انفذوها هل أراد به قاله بلسانه وشهد بقوله من عرف خطه أو أراد انه كتبه بخطه وشهد عليه والاول أقرب الى حقيقة اللفظ اذ القول حقيقة انما هو الملفوظ البنانى وهو الظاهر من جهة المعنى أى لانه يجرى فى كتابة انفذوها ما يجرى فى كتابة الوثيقة من احتمال عدم العزم أو الرجوع والله أعلم ابن عرفة الباجى من كتب وصيته بيده فوجدت فى تركته وعرف انها

خطه

(قوله وهو) اى الحبس الذى
من ناحية العمرى (قوله
بغرق) صلة تلف (قوله
حال ايصائه) صلة شهر
(قوله اختلف) بضم التاء
(قوله له) اى الموصى (قوله
جاءت) اى سفينته (قوله
فيها) اى السفينة (قوله
ولا تشبه) اى السفينة
(قوله وذكرهما) اى
القولين (قوله للتهمة) علة
بطل (قوله ورد) بضم الراء
اى اقراره (قوله رجع) اى
الموصى به المردود (قوله
بما اذا لم يعلم) اى الموصى
(قوله والا) اى وان كان
الموصى علم برد الموصى له
(قوله والا) اى وان لم يكن
الدين لمن يجوز اقراره به له
(قوله وجد) بضم فكسر
(قوله ولم يشهد) بضم
فسكون فكسر اى الموصى
(قوله من احتمال الخ) بيان ما

خطه بشهادة عدلين فلا يثبت بشيء منها حتى يشهد عليها قد يكتب ولا يعزم رواه ابن القاسم في المجموعة والعتبية (أو) كتب وصيته و(قرأها) على الشهود (ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء الموصي الشهود على انها وصيته (أو) لم (يقل) الموصي (انفذوها لم) الاولى فلا (تنفذ) فان كان أشهد على ان ماقرأه وصيته أو قال أنفذوها نفذت محمد عن أشهب لو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة فليس بشيء حتى يقول انها وصيتي وان ما فيها حق وان لم يقرأها كذا نقله الباجي وتبعه ابن شاس وابن الحاجب ولم يذكروا لفظ انه أتى بها الشهود وكذا في النوادر وقال الصقلي في الموازية واذا اتى الشهود بوصية وقرأها عليهم الى آخرها فلا تنفذ الا أن يقول اشهدوا على بما فيها ولم يجعل اتيانه اليهم وقراءتها عليهم بنفسه مما ينفذها وذكرها الشيخ في نوادره من المجموعة والعتبية وانها لا تنفذ حتى يقول اشهدوا على بما فيها ولم يذكر فيها خلافا (وندب) بضم فكسر (فيه) أي الايصاء (تقديم) ذكر (التشهد) أي انه يشهد لله سبحانه وتعالى انه لا اله الا هو ولسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بانه رسول الله بان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله قاله الامام مالك رضي الله تعالى عنه ابن عرفة فيها من كتب وصيته فليقدم ذكر التشهد الشيخ روى ابن القاسم في الموازية والعتبية والمجموعة قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية ومازال ذلك من شأن الناس بالمدينة وانه ليعجبني وأراه حسنا ورواه أشهب وقال أشهب في المجموعة كل ذلك لا باس به تشهد أو لم يتشهد قد تشهد ناس فقهاء صالحون وتركه بعض الناس وذلك قليل وفيها قال ابن القاسم لم يذكر لنا مالك كيف التشهد الباجي عن أنس كانوا يوصون انه يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأوصى من يترك من أهله أن يتقوا الله تعالى ويصلحوا ذات بينهم ان كانوا مؤمنين وأوصى بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يابني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصى ان مات من مرضه هذا وروى أشهب ان رجلا كتب في ذلك أومن بالقدر كله خيره وشره حلوه ومره قال ما أرى هذا الا كتب الصفرية والاباضية قد كتب من مضى وصاياهم فلم يكتبوا مثل هذا قلت ومثله في سماع ابن القاسم ابن رشد هذا بين لان الرشد في الاتباع ويجتنب في الامور كلها الابتداع فلن ياتي آخر هذه الامة باهدى مما كان عليه أولها اهـ العدوي الظاهر ان الاولى الجمع أي في التشهد بين اللفظ والكتابة (ولهم) أي الشهود الذين أشهدهم على ان وصيته مكتوبة بهذه الوثيقة بخطه أو بخط غيره بامره (الشهادة) بان ما في الكتاب وصيته اذا كان قرأه عليهم أو كانوا اقرؤه وأشهدهم بان ما فيه وصيته بل (وان لم يقرؤه) ولم يقرأه عليهم اذا عرفوا عين الكتاب ان كان فتح الكتاب ورأوا ما فيه بل (ولا فتح) وأمر ان لا يفتح حتى يموت فلهم الشهادة فيه وتنفذ بضم ففتح مثقلا وصيته بما فيه ان كان عنده غيره بل (ولو كانت) وثيقته (عنده) اي الموصي الى موته ان لم يكن فيها ريبة ابن عرفة سمع اشهب من اتاه اخ له بكتاب وصية طبع عليها وقال اكتب شهادتك باسفله على اقراري انه كتابي ولا يعلم الشاهد ما فيها فكتب شهادته في أسفلها على اقراره انها وصيته أيشهد بها قال ان لم يشك في خاتمه انه خاتمه فليشهد وان شك فلا يشهد اذا كانت الوصية ليست عنده قلت ايشك في الخاتم اذا غاب عنه قال لا أدري ان

(قوله يشهد) بضم فسكون فكسر (قوله قد يكتب ولا يعزم) في قوة علة لا يثبت شيء منها (قوله فان كان اشهد الخ) بيان مفهوم ولم يشهد الخ (قوله واذا اتى) اي الموصي (قوله على) بشد الياء (قوله من كتب) اي اراد ان يكتب (قوله ذلك) اي كتب التشهد قبل الوصية (قوله وتركه) اي التشهد (قوله وذلك) اي تركه (قوله انه) اي الموصي (قوله اومن) بضم ثم كسر (قوله الرشد) اي الهدى والصواب (قوله قال) اي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله عنده) اي الشاهد (قوله قلت) اي قال اشهب لمالك رضي الله تعالى عنهما (قوله قال) اي مالك رضي الله تعالى عنه

شك فلا يشهدوان تيقن انه لم يفض يشهد وكان من أمر الناس القديم اجازة الخاتم حتى كان القاضى يكتب للرجل الكتاب الى القاضى ومايزيد على خاتمه فيجازله حتى حدث عند الناس الاتهام على خاتم القاضى واول من احدثه أمير المؤمنين واهل بيته ابن رشد ماذكره من التيقن مما لاسبيل الى الشاهد اليه اذا لم تكن الوصية عنده فعلى قوله لا يجوز ان يشهدوا بما فيها الا ان تكون الوصية عندهم على رواية ابن وهب فى المدونة واذا دفعها اليهم فدفعوها الى أحدهم أو الى من وثقوا به غيرهم فكانت عنده جازلهم ان يشهدوا عليها رواه عبد الرحمن ابن دينار عن ابن الماجشون (وان شهدا) اى العدلان (بما فيها) اى الوثيقة له وعليه وهى مختومة وقال لهما حين اشهادهما عليها (ومابقى) بعد تنفيذ الوصايا من ثلثى (ف) هو (لفلان ففتحت) الوثيقة بعد موته (فاذا فيها ومابقى) بعده منه (ف) هو (للمساكين قسم) بضم فكسر مابقى منه (بينهما) اى فلان والمساكين مناصفة ابن عرفة فى سماع اصبغ ابن وهب فى امرأة قالت اشهدوا هذه وصيتى وهى مطبوعة اشهدوا على بما فيها والى وعلى واسندتها الى عمى ومابقى من ثلثى فلعمى وماتت ففتح الكتاب فاذا فيه مابقى من ثلثى فلليتامى والمساكين والارامل فانه تقسم بقيته بين العمة والاصناف الاخرين بمنزلة رجلين وقاله ابن القاسم ابن رشد هذا على قول ابن القاسم فى المدونة وغيرها من اوصى لرجل بشئ ثم اوصى به لغيره يقسم بينهما ولا تكون الوصية الثانية ناسخة للاولى خلاف سماع زونان اشهب (وان قال) الموصى (كتبتها) اى وصيتى ووضعتها (عند فلان) فاذا مت واخرج لكم كتابا وقال هذه وصيتى (فصدقوه) فى انها وصيتى فاذا مات واتى فلان بوثيقة وقال هذه وصية الميت فانه يصدق وينفذ مافيها (او) قال الموصى (أوصيته) اى فلانا (ب) كيفية تفرقة (ثلثى فصدقوه) بفتح فكسر مثقلا أى فلانا فيها فاذا مات وأخبر فلان بالكيفية فانه (يصدق) بضم التحتية وفتح الصاد والدال مثقلا فيها وتنفذ (ان لم يقل) فلان اوصى بثلثه (لابنى) فان قال لابنى ونحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق عند ابن القاسم وقال أشهب يصدق ابن عرفة من قال كتبت وصيتى وجعلتها عند فلان فصدقوه وانفذوها صدق ونفذ مافيها وسمع ابن القاسم من قال كتبت وصيتى وجعلتها عند فلان فانفذوا مافيها فمات وأخرجت الوصية ولاشهود فيها الا ماشهدوا على قوله انه وضعها عند فلان فانفذوا مافيها فان كان الرجل الذى ذكرانها عنده عدلا انفذ مافيها ابن القاسم هذا رأيى العتبى عن سحنون هى جائزة وان لم يكن عدلا ابن رشد اشتراط عدالته خلاف ظاهر المدونة والموازية فيمن قال كتبت وصيتى وجعلتها عند فلان فصدقوه وانفذوا مافيها انه يصدق وينفذ مافيها اذلم يشترط فيه عدالة كقول سحنون وهو القياس ثم قال ابن عرفة وفيها ان قال أوصيت فلانا بثلثى فصدقوه جاز ذلك وانفذ ماقال فان قال الوصى انما اوصى بثلثه لابنى فقال اشهب يصدق وقال ابن القاسم لا يصدق لقول الامام مالك رضى الله تعالى عنه من قال اجعل ثلثى حيث تراه فان اعطاه لنفسه اوقرابته فلا يعمل به الا ان يظهر وجه لذلك صواب وفرق ابن رشد بينهما بان مسئلة مالك صرف الامر فيها الى اجتهاده فصرفه لنفسه اولقرابته ظاهر فى منافاته نتيجة الاجتهاد ومسئلة الخلاف امرها مصروف لمجرد اخباره واليه اشار اشهب بقوله لان الميت امر بتصديقه ونحوه للصقلى

(قوله وعليه) أى الموصى (قوله وقال) اى الموصى (قوله لهما) اى العدلين (قوله عليها) اى الوثيقة (قوله بعده) اى تنفيذ وصاياه (قوله منه) اى الثلث (قوله على) بشد الياء (قوله واسندتها) اى اضفتها (قوله فانه) اى الشان (قوله بقيته) اى الثلث (قوله اشهب) مفعول سماع المضاف لفاعله (قوله فاذا مات) اى الموصى (قوله فيها) اى الوصية (قوله يتهم) بضم ففتحتين (قوله صدق ونفذ) بضم فكسر مثقلا فيهما (قوله واخرجت) بضم ثم كسر (قوله انفذ) بضم ثم كسر (قوله وان لم يكن) اى الرجل (قوله وهو) اى عدم اشتراط عدالته

(قوله عليه) اى الموصى (قوله فهو) اى فلان (قوله استقصى) اى بلغ المرضى الاقصى والاكمل فى الايصاء (قوله له) اى فلان (قوله وبالغ) اى الموصى فى ايصائه على كل ماله وما عليه (قوله فيكون هو) اى فلان الغائب اذا قدم (قوله فهو) اى فلان الحاضر (قوله وصايته) اى الحاضر (قوله ان قال فلان) اى الحاضر ٦٨٧ (قوله فيكون) اى فلان الغائب اذا حضر

(و) ان قال فى ايصائه فلان (وصي فقط) اى مقتصرا على قوله وصي فانه (يعم) ايصاؤه كل شئ للموصى او عليه حتى انكاح صغار بنيه وبالغات بناته الابكار باذنهن ولا يجبرهن اتفاقا وكذا الثيبات ابن عرفة فيها من قال اشهدوا ان فلانا وصي ولم يزد فهو وصيه فى جميع الاشياء وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها اللخمي فى الموازية من قال فلان وصي قال استقصى له وبالغ وان قال وصي على مالى دخل فيه الولد وان قال على ولدى دخل فيه المال ويدخل فى قوله ولدى الذكور والاناث وكذا على بنى الا ان يخص فيقول الذكور او بناتى (و) ان قال وصي (على كذا) كمالى أو قضاء دينى فانه (يخص) بضم ففتح مثقلا (به) اى ما قصر الموصى ايصاءه عليه ولا يعم غيره على المشهور ابن عرفة من قال فلان وصي على اقتضاء دينى او قضائه او فلان وصي على مالى او فلان وصي على بضع بناتى فذلك جائز ويكون كما قال وان قال فلان وصي على كذا الشئ بعينه فانما هو وصى على ما سمى فقط ونقل ابن العربى فى بعض كتبه الخلافية انه يكون وصيا له على العموم كقول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ونقله الطرطوشى فى تعليقه رواية وشبه فى الاختصاص فقال (ك) قوله فلان (وصي حتى يقدم فلان) فيكون هو الوصى فهو وصيه ما دام فلان غائبا فان قدم ارتفعت وصايته وصار القادم وصيه ابن عرفة وفيها ان قال فلان وصي حتى يقدم فلان فيكون وصيا فذلك جائز ويكون كما قال الصقلى ينبغى ان مات فلان قبل قدومه ان يكون هذا وصيا لانه انما خلع هذا بقدوم الغائب فلو قدم وامتنع فالظاهر سقوط ايصاء الاول لانه علق نظره بغيبة فلان الا أن يفهم عنه انه اذا جاء وقبل يكون الوصى فاذا قدم ولم يقبل وجب بقاء الاول وصيا اللخمى أشهب فى المجموعة ان مات فى غيبته فلا وصية للحاضر وينظر السلطان وكذا على قوله ان قدم ولم يقبل الا أن يكون السبب فى اقامة الغائب امتناع الحاضر من الوصية فقيل له تكلفها حتى يقدم فلان فان كان هذا السبب جاز تماديه فى جميع هذه الوجوه ان أحب فان كره فلا يلزمه لانه انما التزمها وقتا (أو) قال فلان وصي (الى ان يتزوج) فلان (زوجتى) فلا يكون وصيا وفى نسخة حتى تتزوج بفوقيتين فالمعنى فلانة زوجتى وصيتى حتى تتزوج فلا تكون وصيتى فيها من أسند وصيته الى أم ولده على ان لا تتزوج جاز فان تزوجت عزلت (وان) أوصى رجلا على بيع تركته وقبض ديونه ولم يوصه على تزويج بناته فتعدى و(زوج) بفتحات مثقلا الوصى ا(لموصى على بيع تركته) أى الموصى (وقبض ديونه) أى الموصى بنات الموصى البالغات باذنهن (صح) تزويجه لحصول ولاية الاسلام العامة له عليهن وفى قوله صح اشارة الى ان الاولى له ابتداء عدم تزويجهن ورفع أمرهن الى الامام لينظر فى تقديمه أو عاصبهن عليهن ابن عرفة فيها ان قال فلان وصي على بيع تركتى وقبض ديونى ولم يذكر غير هذا قال الامام مالك أحب الى ان لا يزوج بناته حتى يرفع الى السلطان فان لم

(قوله فذلك) اى قوله (قوله جائز) اى نافذ معمول به (قوله ويكون) اى الحكم (قوله كما قال) اى الموصى (قوله هذا) اى فلان الحاضر (قوله وصيا) اى مستمرا على وصايته (قوله لانه) اى الموصى (قوله هذا) اى الحاضر (قوله وامتنع) اى من قبول وصاية (قوله لانه) أى الموصى (قوله نظره) اى وصاية فلان الحاضر (قوله يفهم) بضم فسكون ففتح (قوله عنه) أى الموصى (قوله انه) أى فلانا الغائب (قوله وقبل) بكسر الباء اى الوصية (قوله يكون) اى الغائب (قوله فاذا قدم) اى الغائب (قوله ولم يقبل) اى الوصية (قوله وكذا) اى فى زوال وصية الاول وتقديم السلطان وصيا (قوله على قوله) اى اشهب (قوله ان قدم) أى الغائب (قوله من الوصية) أى قبولها (قوله له) أى الحاضر (قوله جاز تماديه) اى الحاضر على الوصية (قوله فان كره) اى التمادى عليها (قوله فلا يلزمه) اى التمادى عليها (قوله وقتا) اى خاصا بغيبة الغائب (قوله جاز) اى نفذ وعمل به (قوله عزلت) بضم فكسر (قوله بنات) مفعول زوج (قوله له) اى الوصى على بيع التركة وقبض (قوله عليهن) اى بنات الموصى (قوله الاولى) بفتح الهمز (قوله له) أى الوصى على التركة والقبض (قوله عدم) خبران (قوله ورفع) عطف على عدم (قوله عليهن) صلة تقديم

يرفع رجوت ان يجوز الصقلي اشـهب له ان يزوجهن ولا يرفع الى السلطان وقاله ابن القاسم
(وانما يوصى) بكسر الصاد مخففا من الايصاء ومثقلا من التوصية (على) الشخص (المحجور
عليه) لصغره او جنونه او سفهه (اب) رشيد (او وصيه) اى الاب لا جد ولا عم ولا اخ ولا ام الا
فى مسئلة اشار لها بتشبيهها بالاب فى الايصاء على المحجور فقال (كام) فلها الايصاء على ولدها
(ان قل المال) الذى ارادت الايصاء فيه كستين دينارا (ولا ولى) للولد الذى ارادت الايصاء
على ماله من اب او وصيه (وورث) بضم فكسر المال القليل الموصى عليه (عنها) ابن
عرفة الايصاء ان كان بالنظر لمحجور اختص بالاب الرشيد والوصى والحاكم فيها مع غيرها صحة
وصية الاب الى غيره بصغار بنيه وأبكار بناته وان مات الوصى فاوصى لغيره جاز ذلك وكان وصى
الوصى مثل الوصى فى النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضى وقيل مثله وهو قولها فى ارخاء
الستور وان لم يكن للطفل وصى فاقام له القاضى خليفة كان كالوصى فى جميع اموره
ولا تجوز وصية الجد بولد ولده ولا الاخ باخيه الصغير وان لم يكن له اب ولا وصى وان قل المال
بخلاف الام وفيها لا يجوز ايصاء الام بمال ولدها الصغير الا أن تكون وصيا من قبل ابيه والا
فلا يجوز اذا كان المال كثيرا و ينظر الامام فيه وان كان يسيرا نحو الستين دينارا جاز
اسنادها فيه الى عدل فيمن لا اب له ولا وصى فيما تركته له وقال غيره لا يجوز لها ان توصى بمال
ولدها ابن القاسم اجازة الامام مالك رضى الله تعالى عنه ذلك استحسان وليست بقياس وان
كان الايصاء بغير ذلك من قضاء دين او تفريق ثلث جاز من كل مالك فيها للمرأة ان توصى بانفاذ
وصاياها وقضاء دينها وانما يوصى الاب على المحجور عليه (ل) شخص (مكلف) بالغ عاقل فلا
يصح ايصاء لمجنون ولا معتوه ولا صبى (مسلم) فلا يصح ايصاء كافر ولو قريبا على المشهور الذى
رجع اليه الامام مالك رضى الله تعالى عنه (عدل) فلا يصح ايصاء فاسق ابن الساطى بالجوارح
ولم اعلم فى الفاسق بالاعتقاد نصا شافيا (كاف) اى قادر على القيام بمصالح الموصى عليه فلا
يصح ايصاء عاجز عنها ابن شاس الركن الاول الوصى وشرطه اربعة التكليف والاسلام
والعدالة والكفاية ابن عرفة الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا تجوز الوصية الى غير عدل
وفى ترجمة أخرى لا تجوز الوصية الى مسخوط قلت المراد بالعدالة فى هذا الفصل الستر
لا الصفة المشترطة فى الشهادة فذكر اللفظين فى الموضعين يسهل تفسير غير العدل بالمسخوط
لا بما هو أعم منه ومن المستور فيدخل المستور فى المنع واختصار البرادعى ذلك بقوله لا تجوز
الى ذمى أو مسخوط أو من ليس بعدل خلاف ذلك لان عطف ليس بعدل على المسخوط ظاهر
فى أنه غيره فيدخل المستور فى المنع الشيخ عن محمد عن ابن القاسم وأشهب من أوصى الى
محدود فى قذف فذلك جائز اذا كان منه فلتة وحالته ترضى وان لم يتزيد حسن حال اذا كان يوم
حد غير مسخوط واما من حد فى سرقة او زنا او خمر فلا يقع فى مثل هذا من له ورع فلا تجوز
الوصية اليه انظر الحاشية وتجوز الوصية لمن استوفى ما سبق ان كان بصيرا بل (وان) كان

(أعمى)

(قوله يجوز) اى ينفذ (قوله من اب او وصيه) بيان وليه (قوله وان مات الوصى) اى تم بأله (قوله فاوصى) اى قبل موته (قوله
جاز) اى نفذ ولزم (قوله ذلك) أى ايصاء الوصى (قوله مقدم) بضم ففتحين مثقلا (قوله مثله) أى الوصى فى الايصاء (قوله وهو)
اى ان مقدم مثل وصى الاب (قوله وان لم يكن للطفل وصى الخ) مفعول قولها (قوله له) اى الطفل (قوله كان) اى
خليفة القاضى (قوله والا) اى وان لم تكن الام وصيا من قبل ابيه (قوله فلا يجوز) اى ايصاؤها (قوله اسنادها) اى ايصاء الام (قوله ذلك) اى ايصاء الام مفعول اجازة المضاف الى فاعله (قوله استحسان) خبر اجازة (قوله وان كان الايصاء بغير ذلك) أى النظر للمحجور عطف على ان كان بالنظر لمحجور (قوله من قضاء دين الخ) بيان غير ذلك (قوله عنها) اى مصالح المحجور عليه (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله اللفظين) أى غير عدل ومسخوط (قوله فيدخل) بالنصب فى جواب النفى (قوله ذلك) أى قولها لا تجوز الوصية الى غير عدل ولا الى مسخوط (قوله فى قذف) صلة محدود (قوله فذلك) اى الايصاء اليه (قوله جائز) اى نافذ (قوله اذا كان) اى القذف (قوله انظر الحاشية) نصها عقب ما هنا ابن حرث اتفق مالك والرواة من اصحابه رضى الله تعالى عنهم انه لا تجوز الوصية الا الى العدل واختلفوا فى تفسيره فقال
بعض اهل العلم ان ثبتت جرحته عند الحاكم عزل ان لم يعرف الميت انه بتلك الصفة وان علمها
وقصده لقرابته او صداقته شرك السلطان معه من ينظر ولا يعزله بالكلية وفى

ظر ابن عات المشاور ان اوصى بتنفيذ ثلثه الى سارق اوفاسق فليس للسلطان عزله لان ربه يوصى به حيث شاء ويلزمه الاشهاد على تنفيذ ذلك لئلا يأخذه لنفسه وفيها ارأيت ان كان الوصى خبيثا ايعزل عن الوصية قال قال مالك رضى الله تعالى عنه للميت ان يوصى بمال غيره وهم الورثة الى من ليس بعدل المتيطى قال محمد وقاله مالك واصحابه وقال المخزومى لا يعزله ويشرك معه غيره وحكاه احمد بن بشير عن مالك رضى الله تعالى عنهما قال وانا لا ارى التشريك وجها ويعزله السلطان ويقدم من يراه لذلك اهلا اصبغ الا ان يكون هذا الوصى الذى ليس بعدل مثل القريب والمولى والزوجة ومن يرى حسن النظر لقرابته او لولايته وشبه ذلك فارى ان يجعل معه غيره يكون المال بيده ولا يفسخ الآخر وقاله مطرف وابن مطرف وذكرا ابو ابراهيم قول الغير وقول سحنون لا اقول به وارى ان يعزل نص عليه ابن الهندى ومذهب المخزومى يقتضى انه اذا كان وصيان احدهما عدل والآخر مسخوط فانه لا يعزل المسخوط وكذا يظهر من كتاب الوديعة فأمله قلت هو قولها فى الوديعة واذا لم يكن فى الوصيين عدل خلعهما السلطان وجعل المال عند غيرهما ولو تعارض 689 هذا المفهوم فظاهر قوله خلعهما ولم يقل اشركهما مع غيرهما ثالث قلت ففى عزله لسخطته وبقائه مع شريك غيره معه ثالثها هذا ان علم الموصى بسخطته ورابعها هذا ان كان قريبا ومولى اوشبهه لمعروف المذهب والغيرة ونقل ابن حارث واصبغ مع الاخوين وتقدم قول ابن القاسم واشهب لا يجوز الى ضعيف اللخمى عجز الوصى ان كان لعلة او قلة ضبط او تفريط عزل وان كان لكثرة المال قوى بآخر

(اعمى) فلا يشترط كونه بصيرا ويصح الايصاء المستوفيها ان كان رجلا بل (و) ان كان (امرأة) ويصح له ان كان حرا بل (وان) كان (عبدا) قنا اوذا شائبة الشيخ فى المجموعة لاشهب ان اوصى مسلم اوذمى لامرأة او اعمى فذلك جائز (وتصرف) بفتحات مثقلا الرقيق الموصى على محجور من غير سيده للمحجور الموصى عليه (باذن سيده) ولا يقبل الايصاء الا باذنه ابن عاشر ظاهر قول ابن شاس وابن الحاجب والمصنف تصرف باذن أن المتوقف على اذن السيد انما هو تصرفه دون قبول الايصاء وليس بسديد اذ الصواب ان قبوله الايصاء يتوقف على الاذن ايضا ولذا قال ابن مرزوق الحسن ان يقال تجوز وتصح لعبد الغير باذن سيده ابن عرفة وفيها من اسند وصيته الى عبده او مكاتبه جاز ذلك ومثله فى رسم الوصايا من سماع اشهب ثم قال اللخمى تجوز الوصية للعبدان كان مأمونا غير عاجز كان للموصى او غيره ان رضى سيده وسيده لا يخاف ان يغلب على ما بيده اشهب فان ظعن به سيده او مشتريه جعل السلطان وصيا غيره وهذا خلاف المعروف فى هذا الاصل ان للعبدان يقوم مقامه عند سفره غيره من غير حاجة الى سلطان ولا فرق فى هذا بين حر وعبد الشيخ فى الموازية والمجموعة لابن القاسم واشهب ان اوصى الى عبد غيره جاز ان اجازه سيده وليس له رجوع الا لعذر من بيع أو سفر او نقله منه اومن العبد الى غير الموضع الذى الورثة به فيقيم الامام لهم غيره (واذا) اوصى عبده على اصاغر ولده وله اولاد كبار و(اراد) اولاده (الاكابر بيع) عبد (موصى) على اولاده الاصاغر (اشترى) بضم التاء وكسر الراء العبد الموصى اى نصيب الاكابر منه (ا) لا (ولاد) (الاصاغر) ان كان لهم مال يفى به بلا ضرر والا باع الاكابر نصيبهم

(قوله فذلك) اى الايصاء (قوله جائز) اى نافذ (قوله الرقيق) مفسر فاعل تصرف (قوله للمحجور) صلة تصرف (قوله ولا يقبل) اى العبد (قوله الا باذنه) اى سيده (قوله تجوز وتصح) اى الوصية (قوله اسند) اى اضاف (قوله جاز) اى نفذ ولزم (قوله ثم قال) اى ابن عرفة (قوله كان) أى العبد (قوله لا يخاف) بضم الياء (قوله ان يغلب) أى سيده (قوله على ما بيده) أى العبد (قوله ظعن) أى سافر (قوله به) أى العبد الوصى (قوله غيره) اى العبد (قوله وهذا) أى جعل السلطان وصيا غيره (قوله ان للعبد) اى الوصى الخ بيان المعروف بحذف من (قوله يقوم) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله مقامه) اى العبد (قوله عند سفره) اى العبد (قوله غيره) اى العبد مفعول يقوم (قوله من غير حاجة) صلة يقوم (قوله فى هذا) اى ايصاء الوصى غيره عند سفره او موته (قوله وليس له) اى السيد (قوله رجوع) اى عن اذنه لعبده فى قبول الوصية (قوله لهم) اى الموصى لعبده عليهم (قوله غيره) اى العبد (قوله وله) اى الموصى (قوله لهم) اى الاصاغر (قوله به) اى نصيب الكبار من العبد (قوله بلا ضرر) يعود على الصغار بشراء نصيب الكبار لهم (قوله والا) اى وان لم يكن للصغار مال يفى بثمن نصيب الكبار من العبد او كان ولكن فيه ضرر على الصغار

(قوله منه) اى العبد (قوله فقط) اى دون نصيب الصغار (قوله ثمنه) اى نصيب الكبار اذا بيع وحده عما يخصه من ثمنه اذا
بيع العبد كله (قوله جميعه) اى العبد (قوله ويبين) بضم ففتحين مثقلا (قوله انه) اى العبد (قوله اشترى) بضم التاء وكسر الراء
(قوله لهم) اى الاصاغر (قوله لهم) اى الاصاغر (قوله ذلك) أى حظ الاكابر (قوله قوم) بضم فكسر مثقلا

منه فقط الا ان ينقص ثمنه فيباع جميعه ويبين لمشتريه انه وصى على الاصاغر ابن عرفة فيها ان كان فى الورثة اكابر وارادوا بيع نصيبهم فى العبد الموصى على الاصاغر اشترى لهم حظ الاكابر ان كان لهم مال يحمل ذلك فان لم يحمله اواضر بهم باع الاكابر حظهم منه فقط الا ان يضر بهم فيباع نصيب الاصاغر مع نصيب الاكابر الشيخ فى المجموعة والموازية ان كان فيهما اكابر قوم حظهم على الاصاغر ثم من بلغ منهم قوم حظه على من لم يبلغ قلت مثله فى رسم الوصايا من سماع ابن القاسم فيمن كانت معهم زوجة فارادت بيع العبد وقالت ثمنه ثلاثة آلاف دينار قال ليس الامر على ما قالت ويخرج به الى السوق فيقوم قيمة عدل فتعطى المرأة ثمنها كمن أوصى بعتقه (و) ان اوصى الاب أووصيه على محجوره عدلا ثم طرأ له الفسق ف(طرو) بضم الطاء والراء وشد الواو أى حدوث (الفسق) للوصى (يعزله) أى طرو الفسق الوصى عن وصايته على المحجور فعدالته شرط فى الابتداء والدوام على المشهور فيها أرأيت ان كان الوصى خبيثا أيعزل عن الوصية قال نعم ابن عرفة فى عزله بسخطة وبقائه مع شريك غيره ثالثها ان علم الموصى بسخطته ورابعها ان كان قريبا أوموليا والقول الاول هو معروف المذهب ابن يونس ابن القاسم الامام مالك رضى الله تعالى عنهم لا يجوز اسناد الوصية الى غير عدل ويعزل ان اوصى اليه محمد قاله الامام مالك واصحابه رضى الله تعالى عنهم واذا تزوجت الوصية فقال ابن رشد يجعل معها مشرف ان جهل حالها قال ويعزل الوصى اذا عادى محجوره اذ لا يؤمن عدوه على عدوه فى شئ من احواله ابن القاسم للوصى ان يشترى لمحجوره بعض ما يلهو به (ولا يبيع الوصى) على الاصاغر (عبدا) لهم (يحسن) بضم التحتية وكسر السين العبد (القيام بـ) خدمة (هم) أى الاصاغر لانه انما يتصرف لهم بمصلحتهم وهذا ليس منها فيها لا يبيع الوصى عقار اليتامى ولا العبد الذى احسن القيام بهم الا ان يكون بيع العقار من ملك مجاوره فيرغبه فى الثمن اولا كفاية فى غلته اوليس لهم ما ينفقه عليهم فيجوز بيعه (ولا) يبيع الوصى على الاصاغر الذين معهم اكابر (التركة الا بحضرة الكبير) الرشيد اذ لا ولاية عليه فان غاب غيبة بعيدة والتركة حيوان اوعرض فيرفع الى الامام ليقيم قيما عن الغائب يبيع نصيبه (ولا يقسم) الوصى على الاصاغر التركة عليهم و(على الغائب بلا) رفع ا(لحاكم) الشيخ فى المجموعة والموازية لابن القاسم واشهب رضى الله تعالى عنهما اذا كان الورثة اصاغر واكابر فليس له بيع شئ من التركة حتى يحضر الاكابر ابن القاسم ان غابوا بارض بعيدة والتركة حيوان ورقيق وعرض فله بيع ذلك ويرفع الى الامام ليأمر من يبيع على الغائب اشهب ان قربت غيبتهم ولم يخش تغير شئ من التركة كاتبهم ببيع ما يخاف عليه ان كان بيعه افضل للجميع وان شاء قسمه ومن تلف حقه كان منه وفى القسم منها لا يقسم الوصى على الاصاغر حتى يرفع الى الامام ويراه نظرا وان كان معهما اكابر

(قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله بيع العبد) اى الوصى (قوله قال) اى مالك (قوله ويخرج) بضم فسكون ففتح (قوله به) اى العبد (قوله فيقوم) بضم ففتحين مثقلا اى العبد (قوله فتعطى) بفتح الطاء (قوله عن وصايته) صلة يعزل (قوله فعدالته) اى الوصى (قوله أرايت) اى اخبرنى (قوله أيعزل) الهمز للاستفهام والياء بالضم والزاى بالفتح (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله العبد) مفسر فاعل يحسن (قوله لانه) اى الوصى (قوله لهم بمصلحتهم) اى الصغار (قوله وهذا) اى بيع من يحسن القيام بهم (قوله منها) اى مصلحتهم (قوله من ملك) بكسر اللام اى سلطان (قوله مجاوره) اى عقار اليتامى (قوله غلته) اى العقار (قوله بيعه) اى عقار اليتيم (قوله عليه) أى الكبير الرشيد (قوله فان غاب) أى الكبير الرشيد (قوله فيرفع) أى الوصى (قوله فليس له) أى الوصى (قوله ان غابوا) أى الاكابر (قوله فله) أى الوصى (قوله غيبتهم) أى الاكابر (قوله كاتبهم) أى الوصى احيث الاكابر (قوله وفى القسم) بفتح فسكون أى كتابه (قوله منها) أى المدونة بيان القسم (قوله ويراه) أى الامام القسم

احببت له ان يرفع الى الامام فان قاسم الكبار وصى الاصاغر دون الامام جاز اذا اجتهد وان غاب أحد الكبار لم تجز قسمة الوصى عليه ولا يقسم لغائب الا الامام ويوكل بذلك ويجعل ما صار لهم بيد أمين (و) ان اوصى الاب او وصيه على محجوره (لاثنين) بلفظ واحد أو بلفظين فى وقت أو وقتين واطلق ايصاءه لهما ولم يقيده باستقلال كل منهما بالتصرف له ولا بتعاونهما عليه (حمل) بضم فكسر ايصاؤه (على) قصد (التعاون) منهما على التصرف له فليس لاحدهما الاستقلال به الا بتوكيل من صاحبه ابن عرفة فيها من اوصى الى وصيين فليس لاحدهما بيع ولا شراء ولا انكاح ولا غيرها دون صاحبه الا ان يوكله قلت سواء اوصى لهما على سبيل المعية والشركة فى زمن واحد او فى زمانين والامر فى هذا جلى وكذا لو أوصى الى أحدهما أولا ثم اوصى الى الآخر ثانيا كقولها فيمن اوصى بشئ معين لزيد ثم اوصى به لعمرو وانه بينهما وقولها الا ان يوكله مثله للشيخ عن ابن القاسم فى الموازية وزاد الا ما لابد منه من الشئ التافه مثل الطعام وما لابد منه مما يضربهم تأخيره فهو خفيف اذا غاب الآخر وابطأ (فان مات أحدهما) أى الوصيين المتعاونين دون ايصاء (فالحاكم) ينظر فى اقرار الآخر وحده أو اقامة آخر معه ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب ان مات أحدهما استقل الآخر ابن عبد السلام ظاهره استقلال الثانى وهو بعيد فى الفقه لا ينبغى ان يستقل الا ان يرى القاضى ذلك قلت للشيخ عن ابن القاسم فى الموازية لو مات أحدهما ولم يوص فان كان الباقى بين العدالة والكفاية فلا يجعل القاضى معه غيره وان لم يكن بين العدالة او كان مبرزا ويحتاج الى معونة جعل معه غيره وروى على ان مات أحدهما جعل معه القاضى غيره ثم قال اللخمى ان مات أحدهما من غير ايصاء فلا نظر للباقى ونظر السلطان فى اقراره وحده أو مع آخر وان مات عن ايصاء الى صاحبه ورضى فذلك جائز كايصائه لغيره ورضى صاحبه واقرار القاضى له وحده لا يلزمه الا برضاه لانه يقول لم التزم النظر وحدى (أو اختلفا) أى الوصيان فى التصرف لمحجورهما (فالحاكم) ينظر فيما اراده كل منهما فان رآه صوابا أمرهما به وان كان الصواب غير ما اراداه أمرهما به ومنعهما من غيره وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى ان اختلفا نظر السلطان اللخمى ان خالف أحدهما الآخر فيما فعله نظر السلطان فان رآه صوابا اثبته وان كره الآخر (ولا يجوز) (لاحدهما ايصاء) لغير صاحبه بدون اذنه فى صحته ولا فى مرضه هذا قول الامام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما ومفهوم لاحدهما ان لهما معا الايصاء وهو كذلك فى نوازل عيسى للوصى ان يوكل فى حياته وعند موته وهو قول مالك وكل اصحابه رضى الله تعالى عنهم ابن رشد لا خلاف فى هذا انما الخلاف فى الوصيين المشتركين فى الايصاء هل لاحدهما ان يوصى بما اليه من الوصية أم لا على ثلاثة اقوال الاول له ذلك ولو الى من ليس معه فى الوصية اتت الرواية به عن مالك رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر قوله فى المدونة وظاهر قول عيسى فى هذا والثانى ليس له ذلك ولو الى من معه فيها وهو ظاهر قول سحنون الثالث انه ليس له ذلك الا الى شريكه فى الايصاء وهو الذى تأول الشيوخ عليه قول سحنون فى المدونة (ولا يجوز) (لهما) أى الوصيين (قسم المال) الموصيان عليه بينهما لان الموصى اراد اجتماعهما على كل جزء من اجزائه (والا) أى وان اقتسماه (ضمنا) أى

(قوله له) أى الوصى (قوله جاز) أى نفذ القسم ولزم (قوله اجتهد) أى الوصى (قوله ويوكل) أى الامام (قوله بذلك) أى القسم على الغائب (قوله لهم) أى الغائبين (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله أولا) بشد الواو (قوله فهو) أى الاستقلال به (قوله دون ايصاء) صلة مات (قوله وهو) أى استقلال الآخر (قوله ان يستقل) أى الباقى منهما (قوله ذلك) أى استقلال الباقى (قوله بين) بكسر الياء مثقلا أى ظاهر (قوله معه) أى الباقى (قوله فلا نظر للباقى) أى وحده (قوله وان مات) أى احد الوصيين (قوله ورضى) أى صاحبه (قوله فذلك) أى ايصائه (قوله ايصاؤه لصاحبه (قوله جائز) أى ماض (قوله لانه) أى الباقى (قوله به) أى ماوضع يده عليه (قوله عنه) أى ما بيد شريكه

الوصيان ماتلف منه لتعدى واضع اليد عليه باستقلاله به والآخر برفع يده عنه قاله عبد الملك وقال ايضا يضمن ماهلك بيد صاحبه دون ماهلك بيده ودرج عليه ابن الحاجب وكلام المصنف محتمل لهما ابن عرفة فيها لا يقسم القاضى المال بينهما ولكن عند اعدلهما فان استويا فى العدالة جعله عندا كفئهما ولو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من معه من الصبيان اللخمى كل هذا استحسان ولو جعلاه عند ادناهما عدالة فلا يضمنان وروى ان اختلفوا طبعوا عليه وجعل عند غيرهم وقال على بن زياد ان تشاحوا يقسم بينهم ولا ينزع منهم اشهب لا يقسمانه فان اقتسماه فلا يضمنان اللخمى ارادو يبقيان بعد القسمة فى النظر على الشياع ويدبر كل واحد ماعنده وماعند صاحبه ولا ينفرد كل واحد بالنظر فيما عنده الصقلى عن ابن الماجشون ان قسماه ضمن كل واحد ماهلك بيد صاحبه لتعديه باسلامه اليه ونقل عنه اللخمى ان كل واحد منهما يضمن جميع المال ماعنده لاستبداده بالنظر فيه وماعند صاحبه لرفع يده عنه وكذا الوديعة عندهما اذا اقتسماها (وللوصى) على محجور (اقتضاء) أى قبض (الدين) الذى لمحجوره اذا كان حالا وحل أجله (و) له (تأخيره) أى الدين عند المدين بعد حلول أجله اذا كان (لنظر) أى مصلحة لمحجوره كخوف تلفه ان اقتضاه أو ضياعه والمدين ملئ مأمون فيها لا يجوز للوصى ان يؤخر الغريم بالدين ان كان الورثة كبارا وان كانوا اصغارا جاز ذلك على وجه النظر لهم اشهب وكذلك لو وضع من الدين أو صالح عند خوف جحود أو تفليس (و) له (النفقة على الطفل) المحجور له والسفيه والمجنون التى يحتاجها (بالمعروف) أى بلا اسراف ولا تقتير اللخمى بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذى المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليله اشهب ينفق على كل يتيم بقدر منابه مالك ربيعة رضى الله تعالى عنهما له ان يشترى له ما يلهو به وان كان له سعة وسع عليه (و) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (فى ختنه) بفتح الخاء المعجمة (وعرسه) بضم العين المهملة أى وليمة تزويجه (وعيده) الفطر او الاضحى ابن عرفة الشيخ روى محمد انما للوصى فى مال اليتيم فعل ما يبقيه او ينميه اللخمى حسن ان يتجر له وليس ذلك عليه وسمع اشهب ينفق على كل يتيم بقدر منابه محمد مالك ربيعة رضى الله تعالى عنهم له ان يشترى له ما يلهو به وان كان فى سعة وسع عليه ابن كنانة وينفق فى عرسه ما يصلحه من صنيع وطيب بقدر حاله وحال من تزوج وقدر ماله فان خشى ان يتهم رفع للامام وسمع ابن القاسم وروى محمد مثله من غير سرف وما انفق على اللاعبين لا يلزم اليتيم اللخمى ينفق على المولى عليه فى ختانه وعرسه ولا حرج على من دعى لأكل ولا يدعو اللاعبين (و) له (دفع نفقة له) أى المحجور (قلت) بفتح القاف واللام مثقلا النفقة كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم انه لا يتلفها قبل مضيها ولا

(قوله وقال) أى عبد الملك (قوله بينهما) أى الوصيين (قوله ولكن) أى المال (قوله اعدلهما) أى الوصيين (قوله فان استويا) أى الوصيان (قوله جعله) أى القاضى المال (قوله و روى) بضم فكسر (قوله عليه) أى المال (قوله وجعل) اى المال (قوله ويدبر) بضم فكسر أى يتجر على وجه الادارة (قوله عنه) اى ابن الماجشون (قوله حالا) أى اصالة (قوله اذا كان) أى التأخير (قوله تلفه) أى الدين (قوله وكذا) أى تأخير الدين لمصلحة فى الجواز (قوله لو وضع) أى اسقط الوصى (قوله من الدين) أى بعضه (قوله او صالح) أى الوصى أى عن دين المحجور (قوله جحود) أى من المدين (قوله تفليس) أى للمدين (قوله التى يحتاجها) نعت النفقة (قوله له) أى الوصى (قوله يلهو) أى يلعب الطفل (قوله وان كان له) أى الطفل (قوله وسع) أى الوصى (قوله عليه) أى الطفل فى النفقة التى يحتاج اليها الطفل (قوله من زيادة النفقة) بيان ما (قوله يبقيه او ينميه) أى مال اليتيم (قوله ان يتجر) أى الوصى فى مال محجوره (قوله له) أى محجوره (قوله ذلك) أى تجر الوصى فى مال محجوره (قوله عليه) أى الوصى (قوله ينفق) أى الوصى (قوله منابه) بضم الميم أى نصيبه الذى أصابه من قسمة التركة (قوله له) أى الوصى (قوله له) أى الصبى (قوله وان كان) أى الصبى (قوله فى سعة) أى مال واسع (قوله وسع) أى الوصى (قوله عليه) أى الصبى فى النفقة (قوله فان خشى) أى الوصى (قوله يتهم) بضم الياء وفتح الهاء فيما ينفقه عليه فى عرسه (قوله رفع) أى الوصى أمر اليتيم (قوله وما انفق) أى الوصى (قوله دعى) بضم فكسر (قوله ولا يدعو) اى الوصى (قوله اللاعبين) اى فى عرسه (قوله النفقة) مفسر فاعل قل (قوله يعلم) أى الوصى (قوله انه) اى المحجور (قوله يجوز

يجوز له ان يدفع اكثر من ذلك واشعر قوله له انه لا يجوز أن يدفع له نفقة رقيقه ودابته واقامه ابن الهندى من المدونة وخالفه ابن العطار اللخمى يدفع اليه من النفقة ما يرى انه لا يتلفه الشهر ونحوه فان كان يتلفه قبل ذلك فيوم بيوم (و) له (اخراج) زكاة (فطرته) أى المحجور وفطرة رقيقه (و) اخراج (زكاة) مال (ه) أى المحجور من نعم وعين وحرث (ورفع) الوصى ذلك (للحاكم) المالكى ليحكم له بوجوب اخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف (ان كان) أى وجد ببلده او يكون (حاكم حنفى) يرى عدم وجوب الزكاة فى مال المحجور فيحكم على الوصى بغرم عوضها من ماله ان كان اخرجها من غير حكم حاكم بها ومفهوم الشرط ان لم يكن حنفى فلا يرفع للحاكم لأمنه من التغريم ابن عرفة فى الموازية يزكى ماله ويخرج عنه وعن عبده الفطرة ويضحى عنه من ماله الشيخ ان امن ان يتعقب بامر من اختلاف الناس او كان شيأ يخفى له وفى زكاتها ويؤديها الوصى عن اليتامى وعبيدهم من اموالهم قلت واقول الشيخ المتقدم قال غير واحد من المتأخرين لا يزكى الوصى ماله حتى يرفع الى السلطان كما قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه اذا وجد فى التركة خمرا فلا يريقها الا بعد مطالعة السلطان لئلا يكون مذهبه جواز تخليلها وكذا يكون مذهب القاضى سقوط الزكاة عن الصغير وقال بعضهم انما يلزم الرفع فى البلاد التى يخشى ولاية الحنفى فيها واما غيرها فلا وقاله ابن محرز (و) له (دفع ماله) أى المحجور لمن يعمل فيه (قراضا) بجزء من ربحه لقول السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها اتجروا فى اموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة (و) له دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجانا او باجرة معلومة روى محمد انما الوصى ان يفعل فى مال اليتيم ما يبقيه او ينميه اللخمى وحسن له ان يتجر له به وليس ذلك عليه وروى ابن القاسم له ان يتجر باموال اليتامى ولا يضمن وروى ابن وهب فى البر والبحر وفى طرر ابن عات ان كان الوصى اخا اليتامى وتجر فى المال وهو مشترك فالربح له وحسن له ان يواسى منه اليتامى ابن شاس الوصى يقضى ديون الصبى وينفق عليه بالمعروف ويزكى ماله ويدفعه قراضا او بضاعة (ولا يعمل هو) أى الوصى (به) أى مال محجوره (قراضا) لئلا يحابى نفسه بزيادة من الربح ابن شاس اختلف فى عمله هو به قراضا منعه اشهب وفى نوازل ابن الحاج للقاضى ان يفرض للوصى أجرة على نظره الشيخ عن اشهب فى الموازية والمجموعة لا يعمل الوصى بمال اليتيم قراضا كما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشترى لها منهم وقال بعض اصحابنا ان اخذه قراضا على جزء من ربحه يشبه قراض مثله مضى (ولا يجوز له (اشتراء من التركة) شيأ لنفسه ولو بوكيل او دس من يشترى له منها (و) ان اشترى منها شيأ لنفسه (تعقب) بضم التاء والعين وكسر القاف مثقلا (بالنظر) من الامام فى شرائه فان كان بفضل للمحجور امضاه والا رده واختلف هل ينظر فيه باعتبار قيمته يوم شرائه او يوم رفعه اليه قولا ابن كنانة وابن الماجشون (الا كحمارين) اشتراهما الوصى من التركة (قل) بفتح القاف واللام (ثمنهما) أى الحمارين كثلاثة دنانير (وتسوق) بفتحات مثقلا اى وقف الوصى فى السوق (بهما) أى الحمارين (الحضر والسفر) لبيعهما واجتهد فيه فله اخذهما بالثمن الذى

(قوله واقامه) اى فهم جواز دفع نفقة رقيقه ودابته له (قوله من النفقة) بيان ما (قوله الشرط) اى ان كان حاكم حنفى (قوله يزكى) اى الوصى (قوله ماله) اى المحجور (قوله ويخرج) اى الوصى (قوله عنه) اى المحجور (قوله وعن عبده) اى رقيق محجوره (قوله ويضحى) اى الوصى (قوله عنه) اى محجوره (قوله من ماله) اى محجوره ٦٩٣ (قوله امن) اى الوصى (قوله يتعقب) بضم الياء اى الوصى (قوله بأمر) اى قول (قوله من اختلاف الناس) اى الائمة (قوله او كان) اى اخراج زكاة مال محجوره (قوله وفى زكاتها) اى المدونة خبر مقدم ويؤديها اى الزكاة (قوله من اموالهم) اى اليتامى صلة يؤديها (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله ولقول الشيخ) علة قال (قوله من المتأخرين) بيان غير (قوله ماله) اى اليتيم (قوله اذا وجد) اى الوصى (قوله مذهبه) اى السلطان (قوله يبقيه) اى المال (قوله يتجر) اى الوصى (قوله له) اى محجوره (قوله به) اى مال محجوره (قوله ذلك) اى التجر بمال محجوره (قوله عليه) اى الوصى (قوله له) اى الوصى (قوله فى البر والبحر) صلة يتجر (قوله وتجر فى المال) اى المشترك لنفسه خاصة (قوله له) أى الوصى (قوله اختلف) بضم التاء (قوله هو) أى الوصى (قوله به) أى مال محجوره قراضا (قوله منعه) أى عمل الوصى فى مال محجوره قراضا (قوله يفرض) أى يقدر ويعين (قوله على نظره) أى الوصى فى مال محجوره (قوله ولو بوكيل) أى علانية (قوله دس) أى اسرار (قوله له) أى الوصى (قوله منها) أى التركة (قوله تسوق) اى الوصى (قوله واجتهد) اى الوصى فى بيع الحمارين

وقفا عليه فيها لا يشترى الوصى لنفسه من تركة الميت ولا يوكل او يدس من يشترى له فان فعل تعقب ذلك فان كان فيه فضل كان للايتام وسأل وصى مالكا رضى الله تعالى عنه عن حمارين من حمر الاعراب فى تركة الميت ثمنهما ثلاثة دنانير تسوق بهما الوصى فى المدينة والبادية واجتهد واراد اخذهما لنفسه بما اعطى فيهما فاجازه واستحسنه لقلة الثمن (وله) أى الوصى (عزل نفسه) عن الوصاية (فى حياة الموصى) ان لم يقبلها بل (ولو قبلها) وفى تسمية عدم القبول عزلا تسمح (لا) يكون للوصى عزل نفسه (بعدهما) أى موت الموصى وقبوله ابن عرفة فيها اذا قبل الوصية فى حياة الموصى فلا رجوع له بعد موته محمد عن اشهب وله الرجوع قبل موته لانه لم يغره يقدر على ايصاء غيره ابن هشام هو مفهوم فى المدونة محمد عن اشهب لو قبلها بعد موت الموصى او حصل منه مايدل على قبولها من بيع او اشتراء لهم مايصلحهم او الاقتضاء لهم او القضاء عنهم لزمته (وان ابى) الوصى (القبول) للوصاية (بعد الموت) للموصى (فلا قبول له) أى الوصى (بعد) بالضم لحذف المضاف اليه ونية معناه ابن عرفة محمد عن اشهب لو امتنع منها فى حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك (والقول له) اى ودى المحجور (فى قدر النفقة) التى انفقها على محجوره وكذا فى اصلها ابن عرفة وفيها يصدق فى الانفاق عليهم ما لم يات بسرف ان كانوا فى حجره عياض مالك وابن القاسم واشهب رضى الله تعالى عنهم بيمينه وهذا لم يختلف فيه ابو عمران ان اراد الوصى ان يحسب ما لابد منه ولا شك فيه ويسقط ما زاد فلا يمين عليه عياض لابد من يمينه لاحتمال استغناء اليتيم عن تلك النفقة التى لا شك فيها اياما متفرقة او متوالية لمرض أو صلة من أحد وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما فى الموازية يحلف ما لم يأت بامر مستنكر وفيها يصدق فى الانفاق عليهم ان كانوا فى حجره قلت زاد فى المدونة بعد قوله فى حجره انفظ يليهم ومفهومه ان لم يكونوا فى حجره يليهم فلا يقبل قوله ووقع ذلك نصا فى الموازية الشيخ فى كتاب محمد لابن القاسم ان قال الوصى انفقت عليهم أموالهم أو بعضها فان كانوا فى حجره يليهم فالقول قوله فى السداد وان كانوا عند أمهم أو أخيهم أو غيرهما فلا يصدق الا ببينة يريد ان أنكروا فى رشدهم الابهرى الوصى مصدق فيما دفع من النفقة اذ لو كلف البينة عليها لشق عليه اذ كان يحتاج الى الاشهاد على درهم ودانق وحبة وهذا من الامر الموضوع عن الناس ولذا قال الامام مالك رضى الله تعالى عنه تدفع اللقطة لمن جاء بعلامتها وقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى انما هو اذا ادعى شيأ فى يد غيره وقال احمد بن نصر قوله مقبول فيما دفع من النفقة ان اشبهت نفقة الايتام فى حضانته كانوا او عند حاضنتهم من غير بينة وعلى الحاضن لهم أو عليهم أنفسهم البينة أنه لم ينفق

(قوله واراد) اى الوصى (قوله اعطى) بضم ثم كسر (قوله فاجازه) اى مالك رضى الله تعالى عنه اخذ الوصى الحمارين (قوله وقبوله) اى الوصى الوصية (قوله هو) اى ان له الرجوع فى حياة الموصى (قوله قبلها) بكسر اى الوصى الوصية (قوله منه) أى الوصى (قوله من بيع الخ) بيان ما (قوله لهم) اى الموصى عليهم (قوله لزمته) اى الوصية الوصى (قوله امتنع) اى الوصى (قوله منها) اى الوصية (قوله فى حياته) اى الموصى (قوله موته) اى الموصى (قوله له) اى الوصى (قوله ذلك) اى الامتناع (قوله وفيها) اى المدونة خبر مقدم (قوله يصدق) بضم ففتحين مثقلا اى الوصى (قوله عليهم) اى الموصى عليهم (قوله يات) اى الوصى (قوله بيمينه) اى الوصى (قوله وهذا) اى تصديقه فى انفاقه عليهم بيمينه (قوله يختلف) بضم الياء وفتح اللام (قوله يحسب) اى على محجوره فى النفقة (قوله عليه) اى الوصى (قوله لابد من يمينه) اى الوصى مع ارادته ان يحسب ما لابد منه ولا شك ويسقط الزائد (قوله صلة) اى عطية (قوله وهو) أى أنه لابد من يمينه (قوله يحلف) اى الوصى على قدر ما انفقه الخ مفعول قول المضاف لفاعله (قوله ان كانوا) اى المحجورين (قوله فى حجره) اى حضانته (قوله قلت) اى قال ابن عرفة (قوله لفظ) مفعول زاد واضافته للبيان (قوله ذلك) اى عدم تصديقه ان لم يكونوا فى حجره (قوله فى السداد) اى المعتاد لامثالهم (قوله وان كانوا) اى المحجورين (قوله فلا يصدق) اى الوصى فى الانفاق عليهم (قوله يريد) اى ابن القاسم (قوله من النفقة) بيان ما (قوله عليهم كلف) بضم فكسر مثقلا أى الوصى (قوله عليها) اى النفقة (قوله لشق) اى الاشهاد (قوله عليه) اى الوصى (قوله كان) اى الوصى (قوله وهذا) اى الاشهاد على المذكورات (قوله الموضوع) اى المرفوع (قوله ولذا) اى وضع المشقة علة قال (قوله تدفع) بضم التاء (قوله قوله) أى الوصى (قوله من النفقة) بيان ما (قوله فى حضانته) خبر كان (قوله من غير بينة) صلة مقبول (قوله انه) أى الوصى

عليهم والا فالقول قوله من غير يمين تلزمه فى دعوى الايتام وللعاضن اليمين عليه فى دعواه (لا) يكون القول قول الوصى (ان اختلفا) أى الوصى ومن كان محجوراً له (فى تاريخ الموت) للموصى فالقول لمن كان محجوراً ولا يقبل قول وصيه فيه الا ببينة ابن عرفة ابن شاس ان نازع الصبى الوصى فى تاريخ موت أبيه اذ به تكثر النفقة فالقول قول الصبى اذ الاصل عدم ما ادعاه الوصى (ولا) يصدق الوصى (فى) دعوى (دفع ماله) أى المحجور اليه (بعد البلوغ) والرشد على المشهور وقال عبد الملك يصدق فيه ومنشأ الخلاف قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم هل معناه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا والله أعلم

(باب) فى بيان الفرائض

وهو علم قرآنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم الى نبى مرسل ولا الى ملك مقرب ولكن تولى بيانها فقسمها أبين قسم ذكره الغزالى فى وسيطه شارحه اشار صلى الله عليه وسلم الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الآية وقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الآية السهيلى نظرت فيما بينه الله تعالى فى كتابه من حلال وحرام وحدود واحكام فلم اجده افتتح شيأ من ذلك بما افتتح به آية الفرائض ولا ختم شيأ من ذلك بما ختمها به فانه قال فى أولها يوصيكم الله فى أولادكم فأخبر عن نفسه انه موص تنبيها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته وقال حين ختم الآية وصية من الله والله عليم حكيم واطال الكلام فى شرح الآية وقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة الخ وقد حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على تعلمه وتعليمه فقال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان فى الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانه ينسى وانه أول ما ينزع من امتى وقال تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس وتعلموا العلم وعلموه الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وقد حض عليهما جماعة من الصحابة والتابعين أيضاً فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تعلموا الفرائض فانها من دينكم وقال أيضاً تعلموا الفرائض والسنة واللحن كما تتعلمون القرآن والنحو واللغة وقال أيضاً اذا لهوتم فالهوا بالرمى واذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض وقال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه تعلموا القرآن والفرائض فانه يوشك ان يفتقر الناس الى علم من يعلمها وقال ابو موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه مثل الذى يقرأ القرآن ولا يحسن الفرائض كمثل لابس برنس لا رأس له وقال الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يكون الرجل عالماً مفتياً حتى يحكم الفرائض والنكاح والأيمان القاضى أبو بكر اشار الى عظم هذه الفصول من الدين وعموم فروعها فى المسلمين والفرائض أصل من أصول الدين واتم علومه والناس الى انقراض الدنيا بين وارث وموروث وقد يكون من سائر العلوم ما ينزل ببعض دون بعض والفرض نازل بالكل

(قوله والا) أى وان لم تكن لهم بينة بعدم انفاقه عليهم (قوله وللعاضن) خبر مقدم (قوله عليه) أى الوصى (قوله فى دعواه) أى العاضن عدم انفاق الوصى عليهم (قوله فيه) أى تاريخ موت الموصى (قوله به) أى التاريخ (قوله فيه) أى دفع مال المحجور اليه بعد رشده *(باب الفرائض)* (قوله الفرائض) أى الفقه المتعلق بالارث الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة (قوله قرآنى) أى منسوب للقرآن العزيز لتبيينه غالب احكامه (قوله يكل) بفتح فكسر أى يترك (قوله مرسل) بفتح السين (قوله مقرب) بفتح الراء (قوله تولى) أى الله سبحانه وتعالى (قوله بيانها) أى المواريث (قوله فقسمها) أى الله تعالى المواريث (قوله ابين) أى أظهر (قوله ذكره) أى الحديث (قوله شارحه) أى الوسيط قال (قوله السهيلى) بضم السين وفتح الهاء وكسر اللام وشد الياء اى قال (قوله بينه) بفتحات مثقلا (قوله من حلال الخ) بيان ما (قوله واطال) أى السهيلى (قوله حض) باهمال الحاء واعجام الضاد مثقلا (قوله مقبوض) أى ميت (قوله ينسى) بضم الياء وفتح السين (قوله ينزع) بضم ثم فتح (قوله عليهما) أى القرآن والفرائض (قوله واللحن) بفتح الحاء المهملة أى الفطنة افاده فى القاموس والمصباح (قوله فلهوا) بفتح الهاء (قوله يوشك) بضم فسكون فكسر أى يقرب (قوله يعلمها) أى الفرائض (قوله يحكم) بضم فسكون فكسر (قوله والأيمان) بفتح الهمز (قوله واتم) عطف على أصول (قوله علومه) أى الدين (قوله سائر) أى باقى

وفى الذخيرة هذا العلم من أجل العلوم وأنفسها واجمعت الامة على انه من فروض الكفاية واستوفت الصحابة رضوان الله تعالى عليهم النظر فيه وكثرت مناظرتهم واجوبتهم وفروعهم فيها اكثر من غيره فمن استكثر منه فقد اهتدى بهديهم رضى الله تعالى عنهم واختلف هل كونها نصفا تعبدا ومعقول المعنى قولان وبالاول قال جماعة فيجب علينا الايمان به عقلنا معناه ام لا وعلى الثانى توقف فى تسميتها نصفا مع قوله صلى الله عليه وسلم حسن السؤال نصف العلم بان النصفين يستغرقان الشئ مع انه قد بقيت أمور كثيرة من العلم وبان مسائله قليلة بالنسبة لمسائل الفقه فضلا عن باقى العلم فكيف يكون أقل الشئ نصفه واجيب عنهما بان المراد المبالغة حتى كأنه لجلالته نصف كل ما يتعلم فهو كقوله صلى الله عليه وسلم التودد نصف العقل والهم نصف الهرم والتدبير نصف المعيشة مع حقارة هذه الامور بالنسبة لما معها وانما المراد التنبيه على عظم جدواها ومصلحتها وعن الثانى بان احوال الانسان قسمان قسم قبل الوفاة وقسم بعدها وهذا العلم خاص بما بعدها فهو نصف بهذا الاعتبار وهذا يدل على نفاسته فان الشئ اذا قل حجمه وكثر نفعه ساوى كثير الحجم كثير النفع بالنسبة اليه كالجوهر بالنسبة الى الحديد وسائر المعادن واوردان علم الوصايا والتكفين والتغسيل والصلاة على الميت متعلق بما بعد الموت ايضا فلم يتم الجواب عن الثانى واجيب بالتزام كون احكام الوصايا وما معها من الفرائض وبان الوصايا لاتلزم كل ميت متمول فقد يموت بلا وصية بخلاف الارث وبان احكام الوصية فى مشروعيتها او الرجوع عنها او غيرهما انما تكون فى الحياة وانما الذى بعد الموت التنفيذ والغسل وما معه انما تجب على الاحياء فهى من احوال الحياة وبان المراد انقسام حال المال نصفين وهذه احكام بدنية لامالية افاده فى الذخيرة ابن عرفة علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة واحترز بقوله لقبا من علم الفرائض مركبا اضافيا باقيا على حاله فانه اعم من هذا فهو مثل أصول الفقه لقبا ومركبا اضافيا ويوع الاجال كذلك وقوله علم ما يوصل بالرفع عطف على الفقه ادخل به كيفية القسمة وعمل المناسخات وغيرها لان هذه كلها من علم الفرائض شارح الحوفى حد علم الفرائض العلم بالاحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقا او تقديرا وموضوعه التركات لانه يبحث فيه عن عوارضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين وتنفيذ وصية وارث وغايته حصول ملكة توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب وفائدته ايصال الحقوق لمستحقيها واستمداده من كتاب الله تعالى واحاديث نبيه صلى الله عليه وسلم واجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم والاجماع والقياس وللارث اسباب ثلاثة القرابة والنكاح والولاء قاله الفرضيون سلفا وخلفا القرافى وهو مشكل سواء أرادوا الاسباب التامة أو أجزاءها لجعلهم احدها القرابة والام لم ترث الثلث فى حالة والسدس فى أخرى بمطلق القرابة والالساواها الابن أو البنت وسائر الاقارب لوجود مطلق القرابة فيهم بل بخصوص

(قوله واختلف) بضم التاء (قوله معقول) أى مفهوم (قوله وبالاول) أى كونه تعبدا صلة قال (قوله به) أى كونه نصف العلم (قوله عقلنا) أى فهمنا (قوله وعلى الثانى) انه معقول المعنى صلة توقف بضم فكسر مثقلا (قوله فى تسميتها) أى الفرائض (قوله بان النصفين الخ) صلة توقف (قوله وبان مسائله) اى الفرائض عطف على بان (قوله عنهما) أى التوقفين

(قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون أى الفرائض (قوله لقبا) أى علما بفتح العين واللام (قوله الفقه) جنس (قوله المتعلق بالارث) فصل مخرج الفقه المتعلق بغير الارث (قوله وعلم) عطف على الفقه (قوله من التركة) بيان ما (قوله وعمل) عطف على القسمة (قوله شارح الحوفى) أى قال (قوله العلم) جنس (قوله بالاحكام الشرعية) فصل مخرج العلم بغيرها (قوله العملية) فصل مخرج العلم بالاحكام الشرعية الاعتقادية (قوله المتعلقة بالمال) نعت الاحكام فصل مخرج العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بغير المال (قوله بعد موت مالكه) فصل مخرج العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بالمال فى حياة مالكه (قوله وموضوعه) أى علم الفرائض (قوله لانه) أى علم الفرائض (قوله عوارضها) أى التركات (قوله الذاتية) أى التى تعرض لها لذاتها أو لمباينها او للازمها (قوله من مؤن

الخ) بيان عوارضها (قوله وغايته) أى فائدة علم الفرائض (قوله ملكة) أى صفة لازمة للنفس (قوله كونها

واستمداده) أى أخذه (قوله اسباب ثلاثة) أى يلزم من وجودها وجوده ومن عدمها لذاتها عدمه (قوله وهو) أى حصر أسباب الارث فى الثلاثة (قوله وسائر) أى باقى

كونهما آمامع مطلق القرابة وكذا ميراث البنت النصف ليس لمطلق القرابة والا لثبت للعدة أو الاخت لام وباقى الاقارب بل لخصوص كونها بنتا وعموم القرابة وكذلك للزوج النصف فى حالة والربع فى أخرى ليس لمطلق النكاح والا لكانت لزوجة كذلك لوجود مطلق النكاح فيها بل للخصوص والعموم كما تقدم فسببه مركب وكذلك الزوجة فان كانوا ارادوا حصر الاسباب التامة فهى أكثر من عشرة وان كانوا ارادوا الناقصة التى هى الاجزاء فالخصوصيات كثيرة كما رأيت فتنبه لهذا فهو حسن ولم ار من تعرض له وحينئذ فليس المراد الاسباب التامة ولا الناقصة التى هى الخصوصيات بل الناقصة التى هى المشتركات وهى مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء شارح الحوفى هذا السؤال غير وارد ابتداء وان عظمه ذاكره وقال انه لم يتفطن له غيره لان مرادهم حصر أسباب الارث العام الشامل لمطلق الفرض والتعصيب كما هو مقتضى اللفظ وسؤاله انما يرد اذا اريد حصر أسباب الفروض المخصوصة وهذا خلاف مقتضى اللفظ وشروطه ثلاثة أيضا تحقق موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التى اجتمعا فيها احترازا من موت انسان من مضر لا يعلم له قريب أو من قريش كذلك فماله لبيت المال مع ان كل مضرى أو قرشى ابن عمه ولا ميراث لبيت المال مع ابن العم لكن انتفى شرطه الذى هو العلم بدرجته فلعل غيره أقرب منه وموانعه خمسة اختلاف الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل ملتين شتى والقتل العمد العدوان لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل العمد لا يرث والشك لان الشك فى المقتضى يمنع الحكم اجماعا ومتعلقه منحصر فى ثمانية الوجود كالمفقود والحياة كاستبهام أحد المولودين والعدد كالحمل والذكورة كالخنثى والنسب كالمتداعى بين شخصين وجهة الاستحقاق كمن أسلم على أكثر من أربع زوجات ومات قبل اختياره أربعا منهن وتاريخ الموت بطرو النسيان والجهل به كالغرقى ورابع الموانع الرق وخامسها اللعان والحقوق المتعلقة بالتركة خمسة لانه اما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين واما ثابت بالموت وهو اما للميت وهى مؤن تجهيزه أو لغيره بسببه وهى الوصية أو لغيره بغير سببه وهى الارث وذكرها المصنف فقال (يخرج) بضم التحتية وفتح الراء مضارع اخرج أو بالعكس مضارع خرج (من تركة) بفتح المثناة وكسر الراء او سكونها أو بكسر المثناة وسكون الراء ابن عرفة هى حق يقبل التجزأ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح أو ولاء فخرج جنس يشمل المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص و يقبل التجزأ فصل مخرج الولاء وولاية النكاح لعدم قبولهما التجزأ ولا يخرج الخيار والشفعة والقصاص لقبولها التجزأ بحيث يقال لهذا نصفها ولهذا ثلثها ولهذا سدسها او بعد موت الخ يخرج الحقوق الثابتة حال حياة من كانت له لغيره بشراء أو اتهاب او نحوهما او بقرابة الخ يخرج الوصية على انها تملك بالموت افاده الخرشى العدوى المراد بالولاية ولاية النكاح وقد يقال لا مانع ان يقال لهذا نصف الولاء أو الولاية ولهذا ثلثه ولهذا سدسه فلا فرق بينهما وبين الخيار والشفعة والقصاص وعلى ملك الوصية بالتنفيذ فقد خرجت بقوله بعد موت الخ (الميت) أى من جميعها مبدأ على غيره وجوبا وان أتى على جميعها (حق) بفتح الحاء المهمله وشد القاف (تعلق) بفتحات مثقلا الحق (بعين) أى بذات معينة من التركة (كـ) الشئ (المرهون) فى حق ولو كفن الميت فيقدم وفاء

(قوله لوجود الخ) علة الملازمة (قوله شارح الحوفى) أى قال (قوله عظمه) بفتحات مثقلا (قوله ذاكره) أى القرافى (قوله وقال) أى ذاكره (قوله لان مرادهم الخ) علة غير وارد (قوله وشروطه) أى الارث (قوله مضر) بضم الميم وفتح الضاد المعجمة اسم قبيلة عربية (قوله كذلك) أى لم يعلم له قريب (قوله وموانعه) أى الارث (قوله فى المقتضى) بكسر الضاد المعجمة أى السبب (قوله ومتعلقه) بفتح اللام أى الشك (قوله كالمتداعى) بفتح العين (قوله لانه) اى الحق (قوله بعينها) أى التركة (قوله أو بالذمة) عطف على بعينها (قوله بالعكس) اى بفتح الياء وضم الراء (قوله هى) أى التركة (قوله من كان) أى الحق (قوله بقرابة) صلة يثبت (قوله لغيره) أى من كانت له صلة الثابتة (قوله بشراء) صلة الثابتة (قوله اتهاب) أى قبول هبة (قوله بينهما) أى الولاية والولاء (قوله الحق) مفسر فاعل تعلق (قوله من التركة) بيان عين

المرهون هو فيبدأ من ثمنه على مؤن تجهيزه لتعلقه بعينه ان كان المرتهن قد حازه عن راهنه بنفسه أو بأمين عليه (و) كـ(عبد جنى) على نفس أو عضو او مال ومات سيده قبل اسلامه وفدائه فيقدم فداؤه بارش الجناية أو اسلامه فيها على مؤن تجهيز سيده لتعلقه بعينه وادخلت الكاف ام الولد ابن رشد اول ما يخرج من كل التركة الحقوق المعينات مثل أم الولد والرهن وزكاة ثمر الحائط الذى ازهى وزكاة الماشية اذا مات عند حولها وفيها السن الذى وجب فيها فهذه تخرج كلها وان أتت على جميع التركة ابن عرفة أول ما يخرج من كل التركة معينا أم الولد والرهن المحوز وزكاة حب أو ثمر مات حين وجوبها وفى كون وجوب زكاة ماشية فى مرضه كذلك طريقان اللخمى كذلك ان لم يكن ساع ابن رشد كذلك ان كان فيها سنها وما ثبت ملك غيره وسكنى الزوجة عدتها مسكنها حين موته بملكه أو بنقده كراءه ويدخل فى المعينات المعتق لاجل والهدى المقلد وسوق الغنم كالتقليد والضحية المذكاة لا المنذورة (و) يخرج من جميع تركة الميت بعد اخراج المعينات التى تعلقت بها الحقوق لغير الميت (مؤن) بضم الميم وفتح الهمز أى قيم واثمان (تجهيزه) أى الميت من ماء وسدر واجرة غاسل وكفن وقطن وأجرة حمل وحفر (بالمعروف) بين الناس المناسب لتركته قلة أو كثرة ابن رشد اما الحقوق التى ليست بمعينات فأوكدها واولاها بالتبدئة من رأس المال الكفن وتجهيز الميت ابن عرفة عقب ما تقدم عنه واوله كليا مؤنة اقباره (ثم تقضى) بضم الفوقية وسكون القاف وفتح الضاد المعجمة (ديونه) أى الميت التى عليه للناس من باقى تركته ولو أتى على جميعه ابن رشد عقب ما تقدم عنه ثم حقوق الآدميين من الديون الثابتة بالبينة أو باقراره بها فى صحته أو فى مرضه لمن لا يتهم عليه ثم حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور اذا أشهد على نفسه فى صحته بوجوبها عليه فى ذمته وزكاة الماشية اذا مات عند حولها وليس فيها السن الذى يجب فيها ابن عرفة عقب ما تقدم عنه ثم دين لآدمى ثم ما أشهد فى صحته بوجوبه عليه لله تعالى من زكاة أو كفارة ابن رشد اونذر قالت للباجى عن عبد الحق وبعض شيوخه نذر الصحة فى الثلث فلعل الاول فى الملتزم والثانى فى الموصى به والا تناقضا ويقدم منها فى ضيق التركة المقدم منها فى ضيق الثلث وفى كون زكاة عين حلت فى مرضه من رأس ماله مطلقا أو ان اوصى بها والا امر وارثه بها بلا جبر قولا اللخمى مع اشهب وابن القاسم اهـ طفى الثانى هو مذهب المدونة وهو المشهور كما تقدم وتقدم تعقب قوله الا أن يعترف بحلولها فالحاصل ان حقوق الله تعالى التى ترتبت عليه من كفارة ونذر وزكاة فرط فيها كانت زكاة ماشية أو حرث أو عين بعد ديون الآدميين اذا اشهد بها واما ما حل فى مرضه فزكاة الحب والثمر والماشية اذا كان فيها السن الواجب ولم يكن ساع فهى من المعينات المقدمة على الكفن

(قوله من ثمنه) أى المرهون صلة وفاه (قوله على مؤن) صلة يقدم (قوله لتعلقه) أى المرهون فيه (قوله بعينه) اى ذات الرهن (قوله حازه) أى الرهن (قوله عليه) اى الرهن (قوله او اسلامه) اى الجانى عطف على فداؤه (قوله فيها) أى جنايته (قوله لتعلقه) اى أرش الجناية (قوله بعينه) ٦٩٨ اى ذات الجانى (قوله يخرج) بضم فسكون ففتح (قوله وفيها) اى الماشية (قوله معينا) بضم ففتحين مثقلا حال من نائب فاعل يخرج (قوله كذلك) أى المعين فى الاخراج من كل التركة (قوله وما ثبت) عطف على أم الولد (قوله ملك) حال من فاعل ثبت (قوله غيره) أى الميت (قوله وسكنى) عطف على أم (قوله عدتها) صلة سكنى (قوله مسكنها) صلة سكنى (قوله حين) صلة مسكن (قوله بملكه) صلة مسكن (قوله المعتق) بفتح التاء (قوله المقلد) بفتح اللام (قوله كالتقليد) خبر سوق (قوله والضحية) عطف على المعتق (قوله لغير) صلة تعلقت (قوله قيم) بكسر ففتح جمع قيمة (قوله وكفن) عطف على ماء (قوله وأوله) أى ما يخرج من التركة (قوله اقباره) بكسر الهمز أى دفن الميت (قوله ولو أتى) اى الدين (قوله على جميعه) اى الباقى (قوله من الديون) بيان حقوق (قوله باقراره) أى الميت (قوله بها) اى الحقوق (قوله لمن لا يتهم عليه) قيد فى اقرار المريض (قوله من الزكوات الخ) بيان حقوق الله تعالى (قوله قلت) أى قال ابن عرفة (قوله الاول) اى قول ابن رشد (قوله والثانى) اى قول بعض شيوخ عبد الحق وغيره (قوله مطلقا) أى عن تقييدها بايصائه بها (قوله والا) اى وان لم يوص بها (قوله الثانى) اى القول المفصل (قوله عليه) اى الميت (قوله من كفارة الخ) بيان حقوق الله تعالى (قوله بعد ديون الآدميين) خبر ان (قوله فهى الخ) جواب اما

وغيره واما زكاة العين فان علم حلولها من غيره واوصى بها فتكون من راس ماله بعد الدين كسائر حقوق الله تعالى وان لم يوص بها فلا تجبر الورثة على اخراجها ‌ه (تنبيهات) ‌* الاول طفى قولنا فى الاضحية بعد الذبح لا النذر هو المتعين اذ المنذورة وان وجبت بالنذر ليس حكمها كالاضحية المذبوحة وانما تجب وجوب المنذورات بعد قضاء الديون وتباع فيها كما نص عليه ابن الحاجب وغيره وهو المطابق لكون ديون الآدميين تقدم على ديون الله تعالى كالزكاة والنذر ابن الحاجب وتباع مطلقا فى الدين كما يرد العتق والهدى الموضح مراده بالاطلاق سواء أوجبها ام لا وهذا ما لم تذبح فان ذبحت فلا تباع ‌* (الثانى) ‌* طفى اعتبار المعروف فى الكفن فى صفته ابن الحاجب وخشونته ورقته على قدر حاله وأما عدده فالاثواب الثلاثة يقضى بها اولا كلام للورثة ولا للغرماء لان الدفن فى ثوب واحد مكروه قاله ابن عمر فى شرح الرسالة وجعله ح خلاف المشهور قائلا قدم المصنف انه لا يقضى بالزائد ان شح الوارث الا أن يوصى ففى ثلثه فاغتر بظاهر كلام المصنف ولم يدر أنه متعقب ق فى فصل الجنائز قوله ولا يقضى بالزائد المشهور خلافه واطال فى ذلك ولا عبرة بقول العصنونى المشهور ان الواجب ثوب واحد الا أن يشاء الورثة ان يزيدوه اذ لعله اغتر أيضا بما تقدم والله أعلم ‌* (الثالث) ‌* الحط قول ابن رشد ثم حقوق الله من الزكاة والكفارات على مراتبها والنذور اذا أشهد على نفسه فى صحته بوجوبها عليه فى ذمته مشكل لاقتضائه ان من فرط فى زكاة ماله مدة تؤخذ من رأس ماله وكذا من أشهد ان فى ذمته كفارات أو نذرا انه يعطى فلانا كذا وكذا لشئ سماه وعينه بل لو أشهد انه نذر ان يتصدق على المساكين بكذا وانه باق فى ذمته انه يؤخذ من رأس ماله وقد نص فى المدونة وغيرها على انه اذا نذر ان يتصدق على المساكين بجميع ماله فانه يؤمر باخراج ثلثه ولا يجبر عليه فاذا لم يجبر عليه فى حياته فكيف يؤمر الورثة باخراجه من رأس ماله وفى نوازل البرزلى من قال لله على صدقة مالى أو ثلثه لفلان فيلزمه ما دام حيا فاذا مات بطل لان الصدقة وجبت باقتراب فمن شرطها الحوز قبل الوفاة وفى النوادر وان مات بعد الحول فما حل ولم يفرط فيه أو قدم عليه فأمر باخراجه فى مرضه او أوصى به فهو من رأس ماله قاله مالك رضى الله تعالى عنه وان لم يوص فلا تجبر ورثته وأمروا بذلك وقال أشهب هى من رأس ماله وان لم يوص ولم يفرط وقال أشهب فى زكاة الفطر ان مات يوم الفطر أو ليلته ولم يوص فهى من رأس ماله وقال ابن القاسم لا تجبر ورثته الا أن يوصى اهـ كلام ح طفى لا حجة له فى كلام المدونة اذ لا منافاة بين وجوب الشئ والامر به وعدم الجبر عليه فالنذر مأمور بالوفاء به ويلزم ويأثم بعدمه وان كان لا يقضى به ففى الجواهر وكيفما تصرفت أحوال النذر فلا يقضى به اهـ وفى رسم الاقضية من سماع يحيى التصريح بالتأثيم عند عدم الوفاء وان كان لا يقضى عليه ابن رشد فى شرحه لا يقضى عليه بالصدقة وان كان آثما وصرح ح نفسه بهذا فى باب النذر فقوله فكيف يؤمر الورثة الخ غير ظاهر اذ يتوجه عليهم ما كان متوجها على مورثهم من لزوم الاخراج والتأثيم عند عدمه مع عدم القضاء بذلك وكذا لا حجة له فى كلام البرزلى اذ كلامه فى المعينات وكلام ابن رشد فى الديون والمذهب ان النذر المبهم فيه كفارة يمين وحكمه كاليمين فى المشيئة وعدمه فلا يحتاج لحوز وعليه يحمل كلام ابن رشد وكذا لا حجة

(قوله علم) بضم العين (قوله وان وجبت بالنذر) حال (قوله ليس حكمها الخ) خبر المنذورة (قوله فيها) اى الديون (قوله وهو) اى بيعها فى الدين (قوله وتباع) اى الضحية (قوله كما يرد) اى الدين (قوله حاله) اى الميت فى المال (قوله فاغتر) اى الحط (قوله ولم يدر) اى الحط (قوله انه) اى كلام المصنف (قوله متعقب) بفتح القاف (قوله قوله) اى المصنف (قوله المشهور خلافه) خبر قول (قوله لعله) اى العصنونى (قوله أيضا) اى كالحط (قوله بما تقدم) أى لا يقضى بالزائد الخ (قوله مشكل) خبر قول (قوله لاقتضائه) اى قول ابن رشد (قوله له) اى الحط (قوله وان كان لا يقضى به) حال (قوله وان كان آثما) حال (قوله فقوله) اى الحط (قوله وحكمه) اى النذر المبهم (قوله وعدمه) اى الاستثناء بها (قوله فلا يحتاج) اى النذر المبهم (قوله وعليه) اى النذر المبهم صلة يحمل

له فى كلام النوادر والله أعلم لكن قال عياض فى اكماله راى الشافعية ان من مات وعليه حق فى ماله من نذر أو يمين أو كفارة يقضى من رأس ماله كالدين ورأى المالكية والحنفية ان لا يقضى شئ من ذلك الا أن يوصى به فيقضى من الثلث واجاب عج عن استشكال ح بفرض النذر محوزا بيد أجنبى وهو مبين ويحتاج لنقل اذ ظاهر كلامهم بطلانه بالموت مطلقا (ثم) تخرج (وصاياه من ثلث الباقى) من تركة الميت بعد قضاء ديونه وحقوق الله تعالى ان وسعها والاقدم الاآكد فالاآكد على ماتقدم فى بابها وقدم قضاء الدين على تنفيذ الوصايا لانه حق واجب على الميت والوصايا تبرع منه وقدمت فى قوله من بعد وصية يوصى بها أو دين لشبهها الموروث فى الاخذ بغير عوض ومشقتها على الورثة بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة بأدائه فقدمت عليه فى الذكر حثا على اخراجها والمسارعة به ولانها لم تكن معهودة (ثم) يكون (الباقى) من تركة الميت بعد اخراج ماتقدم منها (لوارثه) اى الميت بقرابة أو نكاح أو ولاء فرضا أو تعصيبا أو بهما والفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة مفردها فرض معناه لغة القطع والجزء واصطلاحا النصيب المقدر الذى لا يزيد الا بالرد عند من قال به ولا ينقص الا بالعول وللفراض فى ترتيبها عبارات مآلها واحد النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ويقال الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما ويقال الثلث والربع ونصفهما وضعفهما ويقال الثلث والربع وضعف كل ونصف كل ويقال النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بالتدلى ويقال هذا بالترقى وبدأ المصنف بأصحاب النصف تبعا للفراض فيما اعتادوه لان مقامه أول مقامات الكسور فقال مبينا لوارثه (من ذى) اى صاحب ومستحق (النصف) مثلث النون ويقال له نصيف أيضا وهو أول الكسور وهو خمسة (الزوج) لمن لا فرع لها وارث لقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد (وبنت) لنفس الميت واحدة ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف ولان الابن اذا انفرد كان له الكل فهى اذا انفردت فلها النصف لانها على النصف منه فى الاحكام (وبنت ابن) للميت واحدة (ان لم تكن) له (بنت) اجماعا قياسا على البنت (وأخت) واحدة (شقيقة) للميت ذكرا كان أو أنثى ان لم يكن له ولد لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ماترك ولانها بنت أبيه فالاخوات بنات غير أنهن بعدن برتبة فقدمت بنات الصلب عليهن واجرين مجراهن عند عدمهن ولما كان الاخ الذكر المنفرد له الكل كان لها اذا انفردت النصف لان الانثى نصف الذكر (أو) أخت واحدة (لاب ان لم تكن) له أخت (شقيقة) اجماعا قياسا على الشقيقة (وعصب) بفتحات مثقلا اى نقل من الارث بالفرض الى الارث بالتعصيب (كل) بضم الكاف منونا اى كل واحدة من البنت وبنت الابن والشقيقة والتى لاب (أخ) لها وهو الابن وابن الابن والاخ الشقيق والاخ لاب (يساويها) فى درجتها وقوتها فتقسم التركة أو باقيها بعد الفرض بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واحترز بقوله يساويها عن الاخ لاب مع الشقيقة فلا يعصبها وعن ابن ابن ابن مع بنت ابن فلا يعصبها أيضا ان ورثت النصف او السدس مع بنت لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين لان عقله بعقليهما وشهادته بشهادتيهما فله من الارث

مثلاهما

(قوله وهو) اى المنذور (قوله من تركة) صلة الباقى (قوله بعد قضاء) صلة الباقى (قوله والا) اى وان لم يسعها (قوله لانه) اى الدين (قوله منه) اى الميت (قوله وقدمت) اى الوصايا (قوله لشبهها) اى الوصية (قوله به) اى اخراجها (قوله ولانها) اى الوصية عطف على لشبهها (قوله منها) اى التركة (قوله به) اى الرد (قوله ترتيبها) اى الفروض الستة (قوله مآلها) بمد الهمز (قوله لان مقامه) اى أقل عدد يقوم ويخرج منه النصف صحيحا علة اعتادوه (قوله فقال) عطف على بدأ (قوله مبينا) بكسر الياء حال من الفاعل (قوله له) اى مستحقه (قوله نصيف) بفتح فكسر (قوله وهو) اى النصف (قوله اول الكسور) وهو أكبرها عكس الصحيح (قوله وهو) اى ذو النصف (قوله كان) اى الميت (قوله منه) اى الابن (قوله واجرين) بضم ثم فتح اى الاخوات (قوله مجراهن) بضم الميم اى البنات (قوله عدمهن) اى البنات (قوله لها) اى الاخت (قوله لان الانثى الخ) علة الملازمة (قوله لقوله تعالى) دليل وعصب كالاخ (قوله لان عقله) اى ديته

مثلهما وقيل لانه اذا تزوج يعطى صداقا وهى تأخذه اذا تزوجت فزيد بقدر ما يعطى ويبقى له مثل ما تأخذ فيستويان وقال عج اى عصب كلا من الاخت الشقيقة والاخت لاب أخ يساويها ولا يدخل فيه البنت وبنت الابن لوجوه أحدها السلامة من التكرار مع قوله الآتى وعصب كل أخته ثانيها ان بنت الابن يعصبها أخوها وابن عمها وان كان أسفل منها ثالثها قوله والجد اذ هو انما يعصب الاختين رابعها ما تقرر ان المراد بالاخ والعم ونحوهما مما يذكر فى مسائل الفرائض أخ الميت وعمه وأخ الميت لا يعصب بنته ولا بنت ابنه طفى هذا كلام حسن (و) عصب (الجد) للميت الاخت الشقيقة والاخت لاب لا البنت ولا بنت الابن (و) عصب (الاخريين) بضم الهمز وفتح الراء والياء الاولى مثنى أخرى اى الشقيقة والاخت لاب (الاوليان) بضم الهمز مثنى أولى كذلك اى البنت وبنت الابن اجماعا غ فى بعض النسخ والجد والاوليان الاخريين وهو الصواب اى عصب الجد والبنت وبنت الابن الاخت الشقيقة والاخت للاب والاوليان تثنية أولى والاخريان تثنية أخرى فهمزتهما مضمومة والياء فيهما قبل العلامة منقلبة عن ألف التأنيث امام الحرمين لانه اذا كان فى المسئلة بنتان أو بنتا ابن مع أخوات لغير أم وأخذ البنات أو بنات الابن الثلثين وفرض للاخوات الثلثين أيضا واعيلت المسئلة لزم نقص نصيب البنات بسبب الاخوات ومزاحمة أولاد الاب أولاد الصلب وذلك لا يصح ولا يمكن اسقاط أولاد الاب فجعلن عصبة ليدخل النقص عليهن وحدهن وذكر أصحاب الثلثين بقوله (ولتعدد) اى المتعدد من (هن) اى صاحبات النصف من البنت وبنت الابن ان لم تكن بنت والشقيقة والاخت لاب ان لم تكن شقيقة فللبنتين فأكثر أو بنتى الابن كذلك أو الشقيقتين أو الاختين لاب كذلك (الثلثان) فأصحابهما أربعة وأما ميراثهن أكثر منهما كابن وعشرين بنتا فبالتعصيب لا بالفرض قال الله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فى الذخيرة اعتبر ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ظاهر اللفظ فجعل الثلثين لثلاث بنات فأكثر وللبنتين النصف واختلف الجمهور فى كلمة فوق فقيل زائدة كقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وتطلق العرب الجمع على الاثنين كقوله تعالى صغت قلوبكما وخطأه المحققون بأن زيادة الظرف بعيدة وقيل فيها تقديم وتأخير والاصل اثنتين فوق وهو خلاف الظاهر أيضا والصواب ان الله تعالى نص على الزائد على اثنتين فى البنات ولم يذكر الاثنتين فيهن ونص على الاثنتين فى الاخوات ولم يذكر الزائد فيهن اكتفاء بما فى آية البنات فى الاخوات وبما فى آية الاخوات فى البنات لان القرآن كله كالكلمة الواحدة يفسر بعضه بعضا فاستقامت الظواهر وقامت الحجة لان الله تعالى اذا جعل الثلثين للاختين فالبنتان أولى بهما الاقربيتهما ولان البنت تأخذ مع الابن الثلث فأولى ان تأخذه مع بنت تماثلها ولان الذكر اذا كان مع أنثى كان له الثلثان فجعل الاثنتان بمنزلة ذكر فى بعض أحواله فهو من باب ملاحظة الحكمة فى جعل الانثى على نصف الذكر وسقط اعتبار زيادة البنات على اثنتين كما سقط اعتبار زيادة الذكر على واحد فسوى بين البنين فى الغاء الزيادة والتسوية بين البنتين والاخت الواحدة خلاف القياس والحديث الآتى وصح ان أخا سعد منع ابنتيه الميراث فشكت أمهما النبى صلى الله عليه وسلم فقال لها يقضى الله فى ذلك فنزلت آية الميراث

(قوله امام الحرمين) اى قال (قوله لانه) اى الشأن علة لا تعصيب الاوليين الاخريين (قوله ومزاحمة) عطف على نقص (قوله فجعلن) بضم الجيم وكسر العين اى الاخوات (قوله وأما ميراثهن) اى صاحبات الثلثين (قوله منهما) اى الثلثين (قوله وتطلق) بضم التاء وكسر اللام (قوله وخطأه) بفتحات مثقلا اى القول بزيادة فوق (قوله بأن زيادة الخ) صلة خطأ (قوله فيها) اى الآية (قوله فيهن) اى البنات (قوله فيهن) اى الاخوات (قوله فى الاخوات) صلة اكتفاء (قوله وبما فى آية الاخوات) عطف على بما فى آية البنات (قوله فى البنات) عطف على فى الاخوات (قوله بهما) اى الثلثين (قوله تأخذه) اى الثلث (قوله فهو) اى توريث البنتين الثلثين (قوله فسوى) بضم فكسر مثقلا (قوله خلاف) خبر التسوية (قوله والحديث) عطف على القياس (قوله ابنتيه) اى سعد

فارسل اليه وقال أعط ابنتى سعد الثلثين وهذا بيان لما فى الكتاب لانسخ له والنص على الاثنتين فى الاخوات بقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك لان الاثنتين كذكر والذكر له الثلثان مع الاخت فجعل لهما ذلك ولو بقيت البنت أو الاخت على النصف حال الاجتماع ولم تضارر بأختها مضاررتها مع الابن مع ان الابن لا يبقى على حاله عند الانفراد اذا كان معه أخته ويضارر بها للزم ترجيح الاثنين على الذكر وسوى بين الاثنتين والزائد عليهما كما سوى بين الذكر والزائد عليه فى حوز جميع المال واستفيد حكم الزائد من آية البنات كما استفيد حكم البنتين من هذه الآية أفاده فى الذخيرة (و) جنس (الثانية) اى بنت الابن واحدة كانت أو أكثر والاخت لاب كذلك حال كونها (مع الاولى) بضم الهمز اى البنت الواحدة أو الشقيقة كذلك (السدس) تكملة الثلثين مع نصف الاولى ففى صحيح البخارى سئل أبو موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف ولا شئ لبنت الابن وائت ابن مسعود فانه سيتابعنى فسأل ابن مسعود وأخبره بقول ابى موسى فقال لقد ضللت اذا وما أنا من المهتدين لاقضين فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وما بقى فللاخت فأتى أبا موسى وأخبره فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم انظر مواهب القدير (وحجبها) اى منع بنت الابن من الارث (ابن) للميت أو لابنه (فوقها) اى اعلى من بنت الابن بدرجة او اكثر كابن وبنت ابن وكابن ابن وبنت ابن ابن (و) حجبها ايضا (بنتان) للميت او لابنه (فوقها) اى بنت الابن فى القرب للميت كبنتين وبنت ابن وكبنتى ابن وبنت ابن ابن فيحجبانها عن الارث فى كل حال (الا) وجود (ابن) لابن الميت معها (فى درجتها) اى بنت الابن فيعصبها (مطلقا) عن تقييده بكونه أخاها فلا فرق بين كونه اخاها أو ابن عمها فتدخل معه فى الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين وعن تقييدها بكونها السدس لها فى بنت وبنت ابن وابن ابن للبنت النصف والنصف الباقى لبنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخاها او ابن عمها (أو) لوجود ابن معها (أسفل) منها بدرجة أو أكثر (ف) هو (معصب) بكسر الصاد المهملة مثقلة لها ان كانت محجوبة عن السدس كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن

فترث

(قوله فارسل) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله اليه) اى أخى سعد (قوله وقال) اى رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ابنتى) بفتح التاء مثنى ابنة بلا نون لاضافته (قوله والنص) عطف على القياس (قوله فجعل) بضم الجيم (قوله لهما) اى الاختين (قوله ذلك) اى الثلثان (قوله ولم تضارر) بفتح الراء الاولى (قوله للزم ترجيح الخ) جواب لو (قوله وسوى) بضم فكسر مثقلا (قوله كذلك) اى واحدة او متعددة (قوله كذلك) اى الواحدة (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله سئل) بضم فكسر (قوله فسال) اى السائل (قوله وأخبره) اى السائل ابن مسعود (قوله فقال) اى ابن مسعود (قوله لقد ضللت) بضم التاء (قوله اذا) اى اذا اتبعت أبا موسى فيما أفتى به (قوله فيها) اى المسئلة (قوله فأتى) اى السائل (قوله وأخبره) اى السائل أبا موسى بما قاله ابن مسعود (قوله فقال) اى ابو موسى (قوله انظر مواهب القدير) نصه قال فى شرح الحوفى اعطى ابو موسى النصف للبنت بآية يوصيكم الله وللاخت النصف بآية الصيف اى آخر سورة النساء لانها نزلت فى الصيف بناء على ان الكلالة لا يشترط فيها عدم البنت لكن الآية شرطت فى ميراث الاخت النصف عدم الولد الا أن يحمله أبو موسى على الذكر وهو بعيد ولعله استشعر هذا فلم يعتمد فتواه وحده وعضدها بالاحالة على ابن مسعود وقول ابن مسعود ضللت الخ يعنى ان تابعته على رأيه مع ان النص عندى بخلافه بخلاف أبى موسى فانه لا نص عنده بخلاف اجتهاده فلا ينسب اليه الضلال وقوله تكملة الثلثين يحتمل ان يكون ابن مسعود نقله عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحتمل كونه رأيا منه لان الكتاب نص على ان البنات لهن الثلثان خاصة عند تعددهن فاذا كان لهن ذلك وهن بنات الصلب لا يزدن عليه فأحرى ان يكون لهن بدون زيادة اذا كانت احداهن بنت ابن فاذا أخذت بنت الصلب النصف فرضها فلا تستحق بنت الابن الا السدس المكمل الثلثين وقوله وما بقى للاخت يفيد انها هنا ليست ذات فرض، وبهذا الحديث ثبت تعصيب البنات الاخوات فالثابت به شيآن (قوله وكبنتى) بفتح التاء مثنى بلا نون لاضافته (قوله فتدخل) اى بنت الابن (قوله معه) اى ابن الابن (قوله وعن تقييدها) اى بنت الابن عطف على عن تقييده

فترث معه الثلث الباقى كذلك وكبنتى ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن وكبنت وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن ابن فان ورثت السدس فلا يعصبها السافل عنها الاستغنائها عنه شب لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات احداها كونه أعلى منها فيحجبها مطلقا والثانية كونه مساويا لها فيعصبها مطلقا سواء فضل لها شئ من الثلثين أم لا وسواء كان أخاها او ابن عمها والثالثة كونه نازلا عنها فيعصبها حيث لاشئ لها فى الثلثين وفى الرسالة ان كانت البنات اثنتين فلاشئ لبنات الابن الا أن يكون معهن أخ فيكون ما بقى بينه وبينهن للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك ان كان الذكر تحتهن وكذلك لو ورثت بنات الابن مع البنت السدس وتحتهن بنات ابن معهن أو تحتهن ذكر كان ذلك بينه وبين اخواته ومن فوقه من عماته ولا يدخل فى ذلك من دخل فى الثلثين من بنات الابن اه ونحوه لابن التلمسانى (وأخت) للميت (لاب) اى منه فقط واحدة (فأكثر) من واحدة حال كونها أو كونهما أو كونهن (مع) الاخت (الشقيقة) للميت الواحدة (فأكثر) منها حكمها (كذلك) اى حكم بنت الابن مع البنت الواحدة فأكثر فى أخذ الواحدة مع الواحدة السدس تكملة الثلثين وحجبها بالابن الذى فوقها وبالاثنتين الا الذكر معها فيعصبها فللاخت لاب مع الشقيقة السدس ويحجبها الشقيق كالشقيقتين الا الاخ لاب فترث معه الثلث الباقى للذكر مثل حظ الانثيين ولما أوهم التشبيه ان ابن الاخ لاب يعصب الاخت لاب كتعصيب ابن الابن السافل بنت الابن العالية عنه بشرطه ولم يكن الحكم كذلك استثنى منه فقال (الا انه) اى الشأن (انما يعصب) الاخت لاب (الاخ) لاب لا ابنه لانه لا يعصب بنت الاخ التى فى درجته لانها من ذوات الارحام واذا لم يعصب من فى درجته فلا يعصب من فوقه بالاولى فيأخذ ما بقى وحده دون عمته والفرق بينه وبين ابن الابن قوة البنوة (و) من ذى (الربع) بضم الراء وهو (الزوج) للميتة حال كونه (بفرع) لها وارث ولدا أو ولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن (وزوجة) للميت واحدة (فأكثر) منها ان لم يكن له فرع وارث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد شارح الموفى كان من حقه ان يزيد الام فى احدى الغراوين فانها ترث فيها الربع بالفرض لا بالتعصيب اذ لم يذكرها احد من العصبة اه طفى وفيه بحث اذ كلامهم فيمن يرث الربع بالقصد واحدى الغراوين جر الحال الى ارث الام الربع فيها والمقصود ثلث الباقى (و) من ذى (الثمن) وهو فرض (لها) اى الزوجة الواحدة (او لهن) اى الزوجتين فأكثر حال كونها او كونهن (بفرع) للزوج (لاحق) بكسر الحاء به فى النسب سواء كان ولدا او ولد ابن منها أو من غيرها لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم تت قيد فرع الزوج بلاحق دون فرع الزوجة لانه لا يكون الا لاحقا بها ولو من زنا بخلاف فرع الزوج فقد ينتفى عنه بلعانه فيه طفى يحتاج لقيد لاحق فى فرع الزوجة أيضا ليخرج ولد ابنها الذى نفاه بلعان فانه لا يحجب زوجها من النصف الى الربع ولا يخفاك ان الاولى التعبير بوارث بدل لاحق اذ لا يلزم من اللحوق الارث والمعتبر فى الحجب الارث الذى هو أخص من اللحوق وانظر مواهب القدير (و) من ذى (الثلثين) وهو فرض (لذى) اى

(قوله فترث) اى بنت الابن (قوله معه) اى ابن ابن الابن (قوله كذلك) اى للذكر مثل حظ الانثيين (قوله فان ورثت) اى بنت الابن (قوله مطلقا) اى عن تقييدها بأن يفضل لها السدس (قوله حكمها) اى الاخت لاب مع شقيقة (قوله فى أخذ الخ) صلة كاف التشبيه (قوله وحجبها) عطف على أخذ (قوله بشرطه) اى عدم ارثها السدس (قوله منه) اى التشبيه (قوله لها) اى الزوجة الميتة (قوله منها) اى الواحدة كزوجتين اوثلاث او اربع (قوله ان لم يكن له) اى الزوج (قوله شارح الموفى) اى قال (قوله يزيد) اى فى ذى الربع (قوله احدى الغراوين) اى التى ورثها زوجة وأم واب فهى من اربعة مقام ربع الزوجة فلها واحد وللام ثلث الباقى واحد والباقى للاب (قوله فانها) اى الام (قوله فيها) اى احدى الغراوين (قوله اذ لم يذكرها) اى الام (قوله وفيه) اى كلام شارح الموفى (قوله به) اى الزوج (قوله منها) اى الزوجة (قوله وانظر مواهب القدير) نصه وقد جعل الله تعالى فى الموجب النسبى حظ الرجل مثل حظ الانثيين كما جعله فى الموجب النكاحى قال فى الذخيرة لان الزوج والزوجة كالشريكين المتعاونين على المصالح فلما افترقا كان له النصف ومع الولد الربع لانه عضو منها فقدم عليه ولقوة المشاركة اشبه صاحب الدين الذى يقدم على الابن فجعل له نصف ما كان له وهو الفرق بين الزوج والاب له السدس

أقل السهام لانه صلة تحم عرى عن شائبة المشاركة والمعاملة وناسب الاب من وجه لان للزوج ان يتزوج بأربع نسوة فأعطى له من مالها بتلك النسبة وهو الربع اقل السهام كما اعطى الاب اقل السهام والمرأة لها الربع لان الانثى نصف الذكر كما تقدم ولها الثمن عند الولد لذلك ولانه اربع حده لانه اذا تزوج أربع نسوة فحصتها الربع وليس للزوج زيادة على أربع فاستحقت الربع (قوله كذلك) اى فأكثر (قوله الشارح) اى قال (قوله أولا) بشد الواو (قوله منهما) اى الاخوين (قوله ذكرهم) اى الاخوة للام (قوله ويرثون) اى الاخوة للام (قوله من ادلوابه) اى الام (قوله بغيره) اى من ادلوابه (قوله وانظر مواهب القدير) نصه قال فى الذخيرة فى قوله تعالى فلكل واحد منهما السدس اعطى له ما كان لامه التى ادلى بها ولذا استوى ذكرهم وانثاهم لان اصلهم أنثى فلا أثر للذكورة والام انما ترث السدس مع وجودهما فكان ذلك للواحد والام لها حالان الثلث والسدس فجعل حالاها كحالهما ان انفرد الواحد فله السدس وان اجتمعا فلهما الثلث فسر هذه الفروض الام وسر الام فيهما الاب ولما كان اعلى احوال الام الثلث واقل احوالها السدس واعلى احوال الاخوة الاجتماع وادناها الانفراد ففرض الاعلى للاعلى والادنى للادنى واستوى الذكر والانثى بخلاف الاشقاء والاولاد وسائر القرابات والزوجين لان الذكر حيث فضل الانثى انما كان اذا كان عاصبا ولا عصوبة مع الادلاء بأنثى التى هى الام وأما الزوج فانه وان لم يكن عصبة ادلى بنفسه وهو أشرف من الزوجة بالذكورة والاخ للام الذكر لم يدل بنفسه فسقط اعتبار خصوص كونه ذكرا (قوله ثلث وانظر مواهب القدير) نصه وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يحجبها اليه الا ثلاثة اظاهر الآية وقال لعثمان رضى الله تعالى عنه كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة فقال عثمان رضى الله تعالى عنه حجبها قومك ولا استطيع نقض أمر قد كان قبلى فاحتج عليه بالاجماع قال فى الذخيرة ولم يحجب الاب بالاخوة لان المال قبل نزول المواريث كان كله للعصبة فلما قسم الله تعالى لكل واحد ما سماه بقى الاب على مقتضى الاصل له ما كان للعصبة وهو ما بقى بعد السدس لانه أقرب عصبة من الاخوة وحجبها الاخوة لادلائهم بالبنوة لانهم بنوابيه وشأن البنوة اسقاط الابوة والامومة واقتصرا لها على ادنى السهام ملاحظة لاصل بر الوالدين ولم يحجبها الاخ الواحد كالابن لان الابن ابن الميت والاخ ابن ابيه فهو ابعد رتبة فضوعف العدد (قوله بعده) اى نصف الزوج

صاحب (النصف ان تعدد) كبنتين فأكثر او بنتى ابن كذلك او شقيقتين كذلك او أختين لاب كذلك الشارح هذا مكرر مع قوله ولتعدد هن الثلثان وقد يقال أعاده مع شرطه لبيان ان الزوج لا يتعدد قاله تت طفى فيه نظر لان قوله ولتعدد هن الثلثان أغنى عنه والظاهر انه انما اعاده لانه مقصوده هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما وذكره اولا استطرادا (و) من ذى (الثلث) وهو فرض (الام) للميت الذى ليس له فرع وارث ولا عدد من الاخوة (و) فرض (ولديها) اى أخوى الميت من أمه فقط (فأكثر) منهما ولا يفضل ذكرهم انثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبهم بغيره ولواحدهم السدس لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث واجمعوا على ان هذه الآية فى الاخوة لام والآية التى فى آخر السورة فى الاخوة لاب شب وبقى على المصنف من أصحاب الثلث الجد فى بعض أحواله وانظر مواهب القدير (وحجبها) اى الام عن الثلث (للسدس ولد) للميت أو لابنه ذكرا أو أنثى واحدا ومتعدد ان علا بل (وان سفل) بشرط كونه وارثا (و) حجبها أيضا (اخوان أو اختان) للميت (مطلقا) عن تقييدهما بكونهما شقيقين لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس انظر مواهب القدير (ولها) اى الام (ثلث الباقى) بعد فرض الزوج أو الزوجة (فى زوج) وأبوين أصلها اثنان مقام نصف الزوج والباقى بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة مقام الثلث فى اثنين بستة فللزوج واحد فى ثلاثة بثلاثة وللام ثلث الباقى واحد وللاب الباقى وصورتها هكذا

٣

	٢	٦
زوج	١	٣
ام	١	١
اب	١٠	٢

(او) فى (زوجة وابوين) أصلها أربعة مقام فرض الزوجة ومنه تصح فللزوجة واحد وللام

ثلث الباقي واحد وللاب الباقي وصورتها هكذا

	٤
زوجة	١
ام	١
اب	٢

روى عن عكرمة ان ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أرسل الى زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه يسأله عن زوج وأبوين فقال للزوج النصف وللام ثلث ما بقى فقال له ابن عباس رضى الله تعالى عنهما تجده فى كتاب الله تعالى أو تقوله برأيك فقال اقوله برأيى لا أفضل اما على أب وقال ابن عباس للام الثلث فى المسئلتين لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث ووافقه شريح وداود ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لم أجد فى كتاب الله تعالى ثلث ما بقى وأرسل الى زيد ابن ثابت فقال له أقال الله تعالى للام ثلث ما بقى أو قال لامه الثلث فرد اليه زيد رضى الله تعالى عنه انما ذكر الله تعالى رجلا يرثه أبواه فأعطى الام الثلث والاب الثلثين فاذا دخلت امرأة معهما فلها الربع وما بقى فعلى ما قال الله تعالى فأرسل اليه ابن عباس ارأيت من زعم ان للام الثلث اكذب على الله تعالى فقال زيد رضى الله تعالى عنه لا اقول كذب على الله تعالى ولكن ليفرض ابن عباس رضى الله تعالى عنهما برأيه وافرض انا بالذى ارى ورأى الجمهور ان اخذها الثلث فيهما يؤدى الى مخالفة القواعد لانها اذا اخذت ثلث المال مع الزوج لزم اخذها مثلى حظ الاب ومع الزوجة لزم ان حظه ليس مثلى حظها فخصصوا القرآن بالقواعد لانها قطعية ودلالته على المعانى المتبادرة منه ليست قطعية ولقب الفرضيون هاتين المسئلتين بالغراوين لان الام غرت فيهما بتسمية نصيبها ثلثا وهو سدس فى الاولى وربع فى الثانية (و) من ذى (السدس) وهو فرض لسبعة تقدم اثنان لبنت الابن مع البنت وللاخت لاب مع الشقيقة و (لواحد من ولد الام) دون الاب (مطلقا) عن تقييده بذكورة او انوثة لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والاجماع على انها فى اخوة الام فقط (وسقط) اى حجب ولد الام عن الارث (بابن) للميت (وابنه) اى الابن (وبنت) للميت ولابنه ان علت بل (وان سفلت) بفتح الفاء أفصح من ضمها (و) (اب و) (جد) وان علا بشرط كون كل وارثا (و) لكل من (الاب والام) حال كونهما (مع ولد) وارث للميت ان علا بل (وان سفل) الولد كولد ابن ابن ابن لقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان كان الولد ذكرا فلكل منهما السدس والباقى للولد وان كان أنثى فلكل منهما السدس ولها النصف والباقى للاب بالتعصيب (والجدة) اى ام ام الميت او ام ابيه ان قربت بل وان علت الواحدة (فأكثر) منها كام امه وام ابيه ولم يورث الامام مالك رضى الله تعالى عنه أكثر من جدتين لقوله لم اعلم احدا ورث اكثر من جدتين منذ كان الاسلام وكانه لم يصح عنده توريث زيد وعلى وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ام ابى الاب او لم يبلغه وروى مالك عن ابن شهاب عن عثمان عن قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى ابى بكر رضى الله تعالى عنه تسأله عن ميراثها فقال لها ما لك فى كتاب الله تعالى من شئ وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فارجعى حتى اسأل الناس فقال

(قوله عكرمة) بكسر العين المهملة والراء وسكون الكاف (قوله فقال) اى زيد (قوله لا افضل) بضم الهمز وفتح الفاء وكسر الضاد المعجمة مثقلة (قوله اليه) اى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (قوله معهما) ٧٠٥ اى الابوين (قوله فلها) اى المرأة (قوله اليه) اى زيد رضى الله تعالى عنه (قوله ارأيت) اى اخبرنى (قوله فيهما) اى المسئلتين (قوله لانها) اى الام (قوله اخذها) اى الام (قوله مثلى) بكسر فسكون ففتح مثنى بلا نون لاضافته (قوله حظه) اى الاب (قوله لانها) اى القواعد (قوله ودلالته) اى القرآن العزيز (قوله ولقب) بفتحات مثقلا اى سمى (قوله بالغراوين) بفتح الغين المعجمة وشد الراء وفتح الواو (قوله غرت) بضم الغين المعجمة وفتح الراء مثقلة (قوله فيهما) اى المسئلتين (قوله فى الاولى) بضم الهمز (قوله على انها) اى الآية (قوله ولها) اى الانثى (قوله منها) اى الجدة (قوله يورث) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله لقوله) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ورث) بفتحات مثقلا (قوله وكأنه) بفتح الهمز وشد النون اى مالكا رضى الله تعالى عنه (قوله عنده) اى مالك رضى الله تعالى عنه (قوله ذؤيب) بضم الذال المعجمة وفتح الهمز (قوله فقال) اى ابو بكر رضى الله تعالى عنه (قوله مالك) بكسر الكاف اى ليس لك (قوله وما علمت) بضم التاء (قوله لك) بكسر الكاف

له المغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس فقال ابو بكر رضى الله تعالى عنه هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة الانصارى رضى الله تعالى عنه فقال مثل قول المغيرة فانفذه لها ابو بكر رضى الله تعالى عنه ثم جاءت الجدة الاخرى لعمر رضى الله تعالى عنه تسأله عن ميراثها فقال لها مالك فى كتاب الله تعالى من شئ وما كان القضاء الذى قضى به ابو بكر الا لغيرك وما انا بزائد فى الفرائض شيأ ولكن هو السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وأيتكما خلت به فهو لها وروى ابن وهب ان التى اعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس هى ام الام وهى التى جاءت الصديق والتى جاءت عمر هى ام الاب افاده تت وانظر مواهب القدير (واسقطها) اى حجب الجدة عن الارث (الام مطلقا) عن تقييدها بكونها من جهتها وشبه فى اسقاطها فقال (كالاب) فيسقط الجدة التى (من جهته) اى الاب ولا يسقط الجدة التى من جهة الام (و) اسقطت الجدة (القربى) التى (من جهة الام) الجدة (البعدى) التى (من جهة الاب والا) اى وان لم تكن التى من جهة الام قربى والتى من جهة الاب بعدى بأن استوتا فى الدرجة أو كانت التى من جهة الاب القربى والتى من جهة الام البعدى (اشتركا) اى الجدتان فى السدس لان اصالة التى للام بورود النص من النبى صلى الله عليه وسلم عليها وازت قرب الاخرى هذا هو الصحيح وأسقط القربى من كل جهة البعدى من جهتها وترك هذا لوضوحه (و) السدس (أحد فروض الجد غير المدلى) بضم فسكون فكسر اى المنتسب للميت بأنثى بأن أدلى بمحض الذكور فان أدلى بأنثى فهو من ذوى الارحام لا يرث شيأ (وله) اى الجد (مع الاخوة والاخوات) سواء كانوا (أشقاء أو لاب) فقط اذا لم يكن معهم ذو فرض سواء كانوا ذكورا أو اناثا أو ذكورا واناثا (الخير) اى الاكثر (من) أمرين (الثلث) من جميع التركة (أو) ما يخرج له بـ(المقاسمة) مع الاخوة او الاخوات فى جميع التركة كانه أخ معهم فالاحسن له المقاسمة ان كان الاخوة او الاخوات أقل من مثليه كاخ أو أخت أو أختين او اخ وأخت أو ثلاث اخوات فان كانوا مثليه كاخوين او أخ وأختين أو أربع اخوات استوت المقاسمة والثلث فان زادوا على مثليه فالثلث أحسن له فيفرض له الثلث ويقسم الباقى على الاخوة او الاخوات وانظر مواهب القدير (و) ان اجتمع مع الجد

(قوله المغيرة) بضم الميم وكسر الغين المعجمة (قوله شعبة) بضم الشين المعجمة وسكون العين المهملة (قوله فانفذه) اى السدس (قوله لها) اى الجدة (قوله فقال) اى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله وانظر مواهب القدير) نصه طفى الحديث الذى رواه مالك رضى الله تعالى عنه هو فى موطئه بهذا السند الخ كما انى اراد بقوله لم اعلم احدا اى من الخلفاء رضى الله تعالى عنهم والا فذهب غيرهم كزيد وابن مسعود ذلك وروى عن على رضى الله تعالى عنه مثل ماروى عن زيد فلعل مالكا رضى الله تعالى عنه لم يبلغه ماروى عن على رضى الله تعالى عنه أو لم يبلغه الجميع وقال شارح الحوفى معنى ورث حكم وان كنت علمت من قال بتوريث اكثر من جدتين ولاشك ان الحكام ٧٠٦ لا يحكمون الا بالاصح فيشهد هذا التأويل بصحة ما ذهب اليه مالك رضى الله تعالى عنه او معنى قوله لم اعلم لم يصح عندى وان كنت سمعت ان ثم من ورث اكثر من جدتين والامام مالك رضى الله تعالى عنه من اعظم الحفاظ قال امام الحرمين واما مالك رضى الله تعالى عنه فى قضايا الصحابة فلا يشق له غبار وقال الشافعى لمحمد بن الحسن صاحب ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهم فى كلام جرى بينهما فى شأن مالك وابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما انشدك الله ايما أعرف بكتاب الله تعالى صاحبنا يعنى مالكا او صاحبكم يعنى اباحنيفة رضى الله تعالى عنهما قال لمحمد بن الحسن صاحبكم قال الشافعى انشدك الله اصاحبنا اعرف بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ام صاحبكم قال صاحبكم قال الشافعى انشدك الله تعالى اصاحبنا اعرف بآثار من مضى ام صاحبكم قال اخ محمد صاحبكم قال الشافعى والقياس فرع هذه ومن كان اعرف بالاصل كان اعرف بالفرع فكيف لا يعلم هذا مع اشتهار الخلاف (قوله عن تقييدها) اى الجدة (قوله من جهتها) اى الام (قوله وازت) بالزاى اى عادلت الخ بنان (قوله فان ادلى بأنثى) مفهوم غير المدلى بأنثى (قوله كانه) بفتح الهمز وشد النون اى الجد (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى فرائض الجد مع الاخوة اختلافا كثيرا ومنهم من امتنع من الكلام فى ذلك لتحذير النبى صلى الله عليه وسلم منه وقال على رضى الله تعالى عنه من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة ابن علاق

الجد لا يحجب الاخوة اشقاء أو لاب على مذهب مالك وعثمان وزيد وابن مسعود والشافعى وأبى يوسف رضى الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة وأبو بكر وابن عباس وعائشة رضى الله تعالى عنهم يحجبهم كالاب وقاله عمر رضى الله تعالى عنه قال أليس بنو عبد الله يرثونى دون اخوتى فمالى لا ارثهم دون اخوتهم الشافعى أول جد ورث فى الاسلام عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه مات ابن عاصم بن عمر عن أخوين فاراد عمر أن يستأثر بماله واستشار عليا وزيد بن ثابت فامتنعا فقال عمر لولا ان رأيكما اجتمع ما رأيت ان يكون ابنى ولا اكون أباه وقد كان بعض السلف يتوقى الكلام فى هذه المسئلة لقول النبى صلى الله عليه وسلم أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار (قوله ليمنعه) اى الشقيق الجد (قوله معهم) أى الجد والاخوة (قوله خصه) أى الاخ لاب

أخ شقيق واخ لاب (عادّ) بشد الدال اى حاسب (الشقيق) الجد عند قسمة التركة (بغيره) اى الشقيق وهو الاخ لاب ليمنعه من كثرة الميراث سواء كان معهم ذو فرض ام لا (ثم) اذا أخذ الجد ما يخصه بالمعادة (رجع) الشقيق ان شاء على الاخ لاب بما خصه بالقسمة لانه يحجبه عن الارث وسواء كان الشقيق واحدا أو متعددا ذكرا كان أو أنثى كشقيق وأخوين لاب وجد فله الثلث لزيادة الاخوة على مثليه وللشقيق الثلثان هكذا

	٣
جد	١
شقيق	٢

وكزوج وجد وشقيق وأخ لاب تصح من ستة للزوج ثلاثة وللجد واحد لاستواء المقاسمة والسدس وثلث الباقى والباقى للشقيق هكذا

	٣	٦
زوج	١	٣
جد		١
شقيق		٢
أخ لاب	٠	٠

وشبه فى العد والرجوع فقال (ك) الاخت (الشقيقة) الواحدة فأكثر فتعد على الجد الاخوة لاب ثم ترجع عليهم (ب) تمام (مالها) وهو النصف ان كانت واحدة والثلثان ان كانتا اثنتين أو أكثر (ولو لم يكن جد) معها وان زاد عمالها شئ فهو للاخوة لاب فلو تركت شقيقة واختا لاب وجدا قسم المال على أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم ترجع الشقيقة على الاخت لاب بسهمها لانه تمام نصفها ولو لم يكن جد هكذا

	٤
جد	٢
شقيقة	٢
أخت لاب	٠

ولو تركت شقيقة وأخا لاب وجدا قسمت التركة على خمسة للجد سهمان وللاخ مثله وللشقيقة سهم ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها على الاخ للاب والخمسة لا نصف لها فتضرب فى اثنين مقام النصف بعشرة فللجد اثنان فى اثنين بأربعة وللشقيقة خمسة يبقى واحد للاخ لاب هكذا

٢

	٥	١٠
جد	٢	٤
شقيقة	١	٥
اخ لاب	٢	١

وانظر مواهب القدير (وله) أى الجد (مع ذى) أى صاحب (فرض معهما) أى الجد والاخوة أو الاخوات بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الخير من أمور ثلاثة (السدس) من جميع التركة كبنتين وجد وأخوين وتصح من اثنى عشر

(قوله لانه) أى الشقيق (قوله يحجبه) أى الاخ لاب (قوله فله) أى الجد (قوله وهو) أى مالها (قوله قسم) بضم فكسر (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عبد البر تفرد زيد من بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى معادة الجد بالاخوة لاب مع الاخوة الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض لان الاخوة لاب لا يرثون مع الاشقاء فادخالهم معهم فى المقاسمة مع الجد حيف وقد سأل ابن عباس زيدا رضى الله تعالى عنهم عن ذلك فقال زيد انما اقول برأيى كما تقول برأيك وبعبارة فى المعادة خلاف فذهب زيد ومالك رضى الله تعالى عنهما اعمالها وأهملها سائر الصحابة رضى الله تعالى عنهم لكن زيد رضى الله عنه لم يقل بمعادة الجد الاخوة لام على الاخ لاب وقال بها مالك رضى الله تعالى عنه ولذا تسمى المالكية ومقتضى القول بها فى الموضعين شارح الحوفى مسائل المعادة ثمانية وستون قسما لان الشقيق اما أخ واما أخت واما أخ وأخت واما اختان واما ثلاث فيعاد الشقيق او الشقيقتان بأخ لاب وبأخت لاب وبأختين لاب فهذه ست ويعاد الاخ والاخت الشقيقان أو الثلاث الشقيقات باخت لاب فقط فهاتان ثنتان الى ست ثمان وتعاد الشقيقة بأخت لاب وبأخ لاب وبأخ وأخت وبأختين وبثلاث فهذه خمس الى ثمان ثلاث عشرة اذا لم يكن معهم صاحب فرض أو كان معهم ذو سدس أو ربع أو هما أو نصف المجموع خمس وستون وبعد خروج النصف والسدس أو الثلثين او النصف والثمن تعاد الشقيقة باخت لاب فهذه ثلاث الى خمس وستين المجموع ثمانية وستون فان كان الاخوة لاب أكثر مما احتيج الى عده منهم اخذ

وصورتها هكذا

٢		
١٢	٦	
٤	٢	بنت
٤	٢	بنت
٢	١	جد
١	١	اخ
١		اخ

أو ثلاث اخوات وتصح من ثمانية عشر وصورتها هكذا

٣		
١٨	٦	
٦	٢	بنت
٦	٢	بنت
٣	١	جد
١	١	اخت
١		اخت
١		اخت

(أو ثلث الباقي) بعد الفرض كأم وجد وثلاثة اخوة أو شقيقة وأخ وأخت لاب أصلها عند المتقدمين ستة لان أصول المسائل التى تنشأ عنها مسائل الفرائض عندهم سبعة لاغير الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية والاثنا عشر والاربعة والعشرون وزاد بعض المتأخرين أصلين الثمانية عشر والستة والثلاثين وصححه النووى وعلى هذا فأصلها ثمانية عشر للام سدسها ثلاثة وللجد ثلث مابقى خمسة ويبقى عشرة فلا تنقسم على ثلاثة وتباينها فى المثال الاول فتضرب ثلاثة فى ثمانية عشر بأربعة وخمسين ومنها تصح فللام ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللجد خمسة فى ثلاثة بخمسة عشر وللاخوة عشرة فى ثلاثة بثلاثين لكل أخ عشرة وتسمى مختصرة زيد وصورتها هكذا

٣		
٥٤	١٨	
٩	٣	ام
١٥	٥	جد
١٠	١٠	اخ
١٠		اخ
١٠		اخ

وفى المثال الثانى لاتنقسم العشرة على أربعة وتوافقها بالنصف فتضرب اثنين نصف الاربعة فى ثمانية عشر بستة وثلاثين ومنها تصح فللام ثلاثة فى اثنين بستة وللجد خمسة فى اثنين بعشرة وللاخوة عشرة فى اثنين بعشرين للاخ عشرة ولكل أخت خمسة ثم ترجع الشقيقة بتمام نصفها ثلاثة عشر فيبقى للاخ والاخت لاب اثنان فلا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب الثلاثة فى ستة وثلاثين بمائة وثمانية فللام ستة فى ثلاثة بثمانية عشر وللجد عشرة فى ثلاثة بثلاثين وللشقيقة ثمانية عشر فى ثلاثة بأربعة وخمسين وللاخ والاخت لاب اثنان فى ثلاثة بستة فله أربعة ولها اثنان وصورتها هكذا

	٣	٢	
١٠٨	٣٦	١٨	
٠١٨	٠٦	٣	ام
٠٣٠	١٠	٥	جد
٠٥٤	١٨	١٠	شقيقة
٠٠٤	٢		اخ لاب
٠٠٢	١		اخت لاب

(أو) الثلث الخارج بـ(المقاسمة) بين الجد والاخوة فيما بقى بعد الفرض كزوجة وجد وأخ أصلها أربعة مقام ربع الزوجة لها منها واحد تبقى ثلاثة فلا تنقسم على اثنين وتباينهما فتضرب أربعة فى اثنين بثمانية للزوجة اثنان وللجد ثلاثة وللاخ ثلاثة

الاخوات الشقيقات منهم من به يعادون فان فضل شئ اشترك فيه جميع الاخوة لاب ولا يفضل لهم شئ الا مع الاخت الواحدة فى ست مسائل أربع اذا لم يكن ذو فرض واثنتان بعد خروج السدس فالاربع اثنتان يفضل فيهما العشر حيث تعاد باخ لاب أو باختين لاب فاصل المسئلة خمسة يأخذ الجد اثنين ويبقى ثلاثة تأخذ الشقيقة منها نصف الكل فتصح من عشرة اذ لانصف للباقى فتضرب أصلها فى اثنين ٨ ٠ ٧ فللجد أربعة وللشقيقة خمسة يبقى واحد للاخوة لاب فان عادت باخ لاب صحت من عشرة وان عادت باختين صحت من عشرين ولو عادت بأخت لاب لكانت المسئلة من أربعة للجد اثنان وللشقيقة اثنان ولا شئ للاخت لاب وكذا اللتان بعدها واثنتان يفضل فيهما السدس اذا عادت بأخ واخت لاب أو بثلاث اخوات لاب حيزهم مع الجد ستة فيأخذ اثنين والشقيقة ثلاثة يبقى واحد للاخوة لاب الثلاثة فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر فمنها تصح ويفضل بعد خروج السدس نصف تسع اذا عادت باخ وأخت لاب أو بثلاث أخوات لانهم مع الجد ستة والباقى لهم خمسة فاضرب حيزهم فى أصلها بستة وثلاثين لذى السدس ستة وللجد عشرة وللاخت الشقيقة ثمانية عشر والباقى اثنان نصف تسع الستة والثلاثين وهما ثلث سدسها أيضا وتصح من اثنى عشر لان أصلها ستة مقام سدس الجد للبنتين أربعة وللجد واحد يبقى واحد منكسر على اثنين مباين لهما فتضرب اثنين فى ستة باثنى عشر للبنتين ثمانية وللجد اثنان ولكل أخ واحد (قوله وتصح من ثمانية عشر) لان أصلها ستة مقام سدس الجد للبنتين أربعة وللجد واحد يبقى واحد منكسر على ثلاثة مباين فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للبنتين اثنا عشر وللجد ثلاثة ولكل اخت واحد (قوله ستة) اى مقام سدس الام (قوله عندهم) اى المتقدمين (قوله وعلى هذا) أى الذى زاده بعض المتأخرين (قوله على اربعة) اى عدد رؤس الاخوة (قوله فيما بقى) صلة المقاسمة (قوله لها) اى الزوجة (قوله منها) أى الاربعة وصورتها

وصورتها هكذا

وكأم وجد وأخ وأخت أصلها ستة مقام فرض الام ومنها تصح فللام واحد وللجد اثنان وللاخ اثنان وللاخت واحد هكذا

	٦
ام	١
جد	٢
اخ	٢
اخت	١

وكأم وجد وأخت أصلها ثلاثة مقام ثلث الام والباقى بعده اثنان لا ينقسمان على ثلاثة ويباينها فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ومنها تصح فللام ثلاثة وللجد أربعة وللاخت اثنان هكذا

	٣	٩
ام	١	٣
جد	٢	٤
اخت		٢

وسميت هذه خرقاء لخرقها ستة أقوال للصحابة رضى الله تعالى عنهم ومثلثة ومربعة ومخمسة ومسدسة ومسبعة وعثمانية وحجاجية ابن عبد السلام اختلف فيها خمسة من الصحابة أبو بكر وعثمان وعلى وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم وتبعه الموضح وبينت مذاهبهم فى المطولات وقد تستوى المقاسمة والسدس وثلث الباقى كزوج أو بنت وجد واخوين أصلها اثنان مقام النصف فللزوج أو البنت واحد يبقى واحد لا ينقسم على ثلاثة ويباينها فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة للزوج أو البنت ثلاثة والجد واحد ولكل أخ واحد هكذا

	٢	٦
زوجة	٤	٨
	١	٢
جد	٣	٣
اخ		٣

(جدول بالمضروب ٢)

	٢	٦
زوج او بنت	١	٣
جد	١	١
اخ		١
اخ		١

فلو كان الاخوة ثلاثة فى هذا المثال استوى السدس وثلث الباقى فقط وتصح من ثمانية عشر هكذا

وقد يستوى ثلث الباقى والمقاسمة كأم واخوين وجد أصلها ستة مقام سدس الام لها واحد والخمسة الباقية لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة ولكل من الجد والاخوين خمسة وصورتها هكذا

	٢	٦	١٨
زوج	١	٣	٩
جد	١	١	٣
اخ		٣	٢
اخ			٢
اخ			٢

	٦	١٨
ام	١	٣
جد	٥	٥
اخ		٥
اخ		٥

(تنبيهات) الاول تت للجد مع الاخوة حالة أخرى لم يذكرها المصنف يرث فيها دونهم وتشتمل على ثلاثة أحوال الاولى استغراق الفروض المسئلة كزوج وبنتين وأم وجد وأخ أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوج وثلثى البنتين وتعول الخمسة عشر للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللام اثنان

(قوله حجاجية) بفتح الحاء وشد الجيم (قوله بينت) بضم فكسر مثقلا (قوله وتصح من ثمانية عشر) لان أصلها اثنان مقام نصف الزوج والباقى بعده واحد لا ثلث له فتضرب ثلاثة فى اثنين بستة للزوج ثلاثة وللجد واحد والاثنان ينكسران على الثلاثة مع مباينتها فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر فللزوج تسعة وللجد ثلاثة ولكل أخ اثنان (قوله يرث) أى الجد (قوله دونهم) اى الاخوة (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله المسئلة) مفعول استغراق المضاف لفاعله (قوله وثلثى) بفتح المثلثة الثانية مثنى بلا نون لاضافته

(قوله ولاشئ للاخ) أى لانه عاصب (قوله لدخولها) أى الاحوال الثلاث (قوله ومنهم) أى الصحابة رضى الله تعالى

والجد اثنان ولاشئ للاخ هكذا

١٥	
٠٣	زج
٠٤	بنت
٠٤	بنت
٠٢	ام
٠٢	جد

الثانية أن يبقى بعد الفروض أقل من السدس كزوج وبنتين وجد وأخ أصلها اثناعشر وتعول لثلاثة عشر للزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية وللجد اثنان ولاشئ للاخ هكذا

١٣	
٣	زج
٤	بنت
٤	بنت
٢	جد

الثالثة أن يفضل عن الفروض السدس كزوج وأم وجد وأخ أصلها ستة مقام سدس الجد للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد ولا شئ للاخ هكذا

٦	
٣	زج
٢	ام
١	جد

طفى فى قوله لم يذكرها المصنف نظر لدخولها فى قوله وله مع ذى فرض معهما السدس *(الثانى)* ابن خروف وغيره اختلف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى فرض الجد مع الاخوة اختلافا كثيرا ومنهم من امتنع من الكلام فى ميراثه لتحذير النبى صلى الله عليه وسلم منه فقال صلى الله عليه وسلم أجرؤكم على الجد أجرؤكم على النار وقال على رضى الله تعالى عنه من أراد أن يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة وقال ابن علاق الجد لا يحجب الاخوة الاشقاء أو لاب على مذهب مالك وبه قال الشافعى وأبو يوسف وهو قول عثمان وعلى وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم وقال أبو حنيفة الجد يسقط الاخوة ولا يرثون معه وهو مذهب أبى بكر وابن عباس وعائشة رضى الله تعالى عنهم أقاموه مقام الاب وحجبوا به الاخوة وبه قال عمر رضى الله تعالى عنه محتجا بقوله أليس ترثنى بنو عبد الله دون اخوتى فمالى لا أرثهم دون اخوتهم وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه أول جد ورث فى الاسلام عمر رضى الله تعالى عنه مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين فاراد عمر أن يستأثر بماله واستشار عليا وزيد بن ثابت فامتنعا فقال عمر لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابنى ولا أن أكون أباه *(الثالث)* ابن عبد البر انفرد زيد من بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم بمعادة الجد بالاخوة لاب مع الاشقاء وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله فى الفرائض لان الاخوة لاب لا يرثون مع الاشقاء فادخالهم معهم وعدهم حيف على الجد فى المقاسمة وقد سأل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما زيدا عن ذلك فقال انما أقول فى ذلك برأيى كما تقول أنت برأيك وبعبارة فى مسئلة المعادة خلاف فذهب زيد ومالك رضى الله تعالى عنهما اعمالها وقال بعدمها سائر الصحابة الا أن زيدا قال بمعادة الاخوة ولم يقل بمعادة الجد الاخوة لاب بالاخوة لام فى المسئلة المالكية ومقتضى النظر القول بها فى الموضعين كما قال مالك والله أعلم *(الرابع)* البنانى أحوال الجد خمسة احداها كونه مع ابن وحده أو معه ومع ذى فرض الثانية كونه مع بنت أو بنتين وحدهما أو معهما ومع ذى فرض وحكمه فيهما حكم الاب فيهما الثالثة كونه مع اخوة لغير أم الرابعة كونه مع الاخوة وذوى الفروض وتكلم المصنف على هاتين هنا

عنهم (قوله فى ميراثه) أى الجد مع الاخوة (قوله منه) أى الكلام فى ميراثه معهم (قوله جراثيم) بفتح الجيم ثم مثلثة جمع جرثوم بضم الجيم اى قعور فى القاموس جرثومة الشئ بالضم أصله أو هى التراب المجتمع بأصول الشجر والذى تسفيه الرياح (قوله وبه) أى عدم حجب الجد الاخوة صلة قال (قوله وهو) أى عدم حجب الجد الاخوة الاشقاء أو لاب (قوله وهو) أى اسقاط الجد الاخوة (قوله أقاموه) أى الجد (قوله مقام) بضم الميم (قوله به) أى الجد (قوله وبه) أى حجب الجد الاخوة صلة قال (قوله ورث) بفتح الواو (قوله عمر) خبر أول (قوله مات ابن لعاصم) أى بعد موت عاصم (قوله وترك) أى ابن عاصم اخوين أى وجده عمر رضى الله تعالى عنه (قوله يستأثر) أى يختص عمر (قوله بماله) أى ابن عاصم (قوله واستشار) أى عمر (قوله فامتنعا) أى على وزيد من موافقة عمر على استئثاره بمال ابن ابنه عاصم (قوله سائر) أى جميع (قوله بها) اى المعادة (قوله الموضعين) أى معادة الاشقاء الجد بالاخوة لاب ومعادة الجد الاشقاء بالاخوة لام

الخامسة

الخامسة كونه منفردا عن الاولاد والاخوة فله المال كله أو ما بقى بالتعصيب *(الخامس)* البنانى المناسب تأخيرا العادة عن قوله وله مع ذى فرض معهما الخ لانها تجرى فى الوجهين *(السادس)* سيأتى ان الجد يعد على الاخوة لاب الاخوة لام فى قوله وان كان محلها أخ لاب الخ فالاشقاء يعدون عليه الاخوة لاب وهو ماهنا وهو يعد عليهم الاخوة لام كما يأتى وهذا وجه التعبير بالمفاعلة والله أعلم (ولا يفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لاخت) شقيقة أو لاب (معه) أى الجد بل ترث معه بالتعصيب كأخيها فله مثل حظيها (الافى) المسئلة الملقبة بـ(الاكدرية و) بـ(الغراء) بفتح الغين المعجمة وشد الراء فيفرض لها النصف وله السدس ابتداء ثم يقاسمها فيهما انتهاء ولها صورتان الاولى (زوج وجد وأم وأخت شقيقة) والثانية (أو) أخت (لاب) بدل الشقيقة مع الزوج والام والجد (فيفرض) بضم التحتية وفتح الراء (لها) أى الشقيقة فى الاولى والتى لاب فى الثانية النصف ثلاثة زائدة على الستة التى هى أصل المسئلة (و) يفرض (له) أى الجد السدس واحد منها فللزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللجد السدس واحد لانه لا ينقص عنه بحال فقد دعت الستة ولم يبق للشقيقة أو التى لاب شئ وهى ذات فرض لا سبيل لاسقاطها فيفرض لها النصف ثلاثة زائدة على الستة فتصير تسعة (ثم) يجمع نصف الاخت وسدس الجد و(يقاسمها) أى الجد الاخت فى مجموعهما وهو أربعة له سهمان ولها سهم والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى تسعة بسبعة وعشرين ومنها تصح فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والاخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر له ثمانية ولها أربعة

وصورتها هكذا

	٣	
	٩	٢٧
زج	٣	٠٩
ام	٢	٠٦
جد	١	٠٨
اخت	٣	٠٤

(تنبيهات) الاول يعايا بها فيقال هالك ترك أربعة من الورثة فاخذ أحدهم ثلث ماله وانصرف وأخذ الثانى ثلث الباقى وانصرف وأخذ الثالث ثلث الباقى وانصرف وأخذ الرابع الباقى فالاول الزوج والثانى الام والثالث الاخت والرابع الجد ويقال امرأة مرت بقوم يقسمون ميراثا فقالت لهم انى حامل فان ألد ذكرا فلا يرث معكم وان ألد أنثى ورثت معكم وفيها قال الشاعر

ما أهل بيت توى بالامس ميتهم * فأصبحوا يقسمون المال والحللا
فقالت امرأة من غيرهم لهم * انى سأسمعكم أعجوبة مثلا
فى البطن منى جنين دام رشدكم * فأخروا القسم حتى تظهر الحبلا
فان الد ذكرا لم يعط خردلة * وان ألد غيره أنثى فقد فضلا
بالثلث حقا يقينا ليس ينكره * من كان يعلم قول الله اذ نزلا

وقال الآخر

ما فرض أربعة يوزع بينهم * ميراث ميتهم بفرض واقع
فلواحد ثلث الجميع وثلث ما * يبقى لثانيهم بحكم جامع
ولثالث من بعد ذا ثلث الذى * يبقى وما يبقى نصيب الرابع

(قوله لانها) أى المعادة (قوله الوجهين) أى اجتماع الجد مع الاخوة بدون ذى فرض واجتماعه معهم مع ذى فرض (قوله وهو) أى الجد (قوله وهذا) أى عد الاشقاء الاخوة لاب وعد الجد الاخوة لام (قوله فله) اى الجد (قوله لها) أى الشقيقة النصف (قوله وله) أى الجد (قوله ثم يقاسمها) اى الجد الشقيقة (قوله فيهما) أى النصف والسدس (قوله ولها) أى الغراء (قوله منها) أى الستة (قوله لانه) أى الجد (قوله عنه) اى السدس (قوله يعايا) بضم الياء أى يلغز (قوله بها) أى الغراء (قوله توى) بفتح المثناة والواو أى هلك (قوله والحللا) بضم الحاء المهملة جمع حلة

(قوله من أي جهة) شقيقتان أو لأب أو لأم أو مختلفتان (قوله أعضل) بإعجام الضاد أي أتعب (قوله سر) بكسر السين

وقال ابن عرفة

ولا بأس المفضول من فضله على * مزيد عليه فضله بالضرورة
قرب مقام أنتج الامر عكسه * كحمل بانثى جاء في الاكدرية
لها الارث فيها ثم زادت بجدها * وللذكر الحرمان دون زيادة

وصورتها ماتت عن زوج وأم حامل وجد فان وضعت الام أنثى فهي الاكدرية وان وضعت ذكرا فعاصب لا يفضل له شئ بعد الفروض *(الثاني)* لو كان مكان الاخت في الاكدرية أختان من أي جهة فلا تعول لرجوع الام للسدس بالاختين فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس وللجد السدس وهو مستو مع المقاسمة وان زادت الاختان على اثنين كان السدس أفضل للجد من المقاسمة وثلث الباقي فيبقى واحد على اثنين لا ينقسم ويباينهما فنضرب الاثنين في ستة باثني عشر فللزوج ثلاثة في اثنين بستة وللام اثنان وللجد اثنان ولكل أخت واحد وصورتها هكذا

	٦	١٢
		٢
زوج	٣	٦
أم	١	٢
جد	١	٢
أخت	١	١
أخت	١	١

الفا كهاني هنا اشكال أعضل سر فهمه الفراض وهو أن الاختين فاكثر اذا أخذنا السدس هنا فبأي وجه أخذناه لا جائز كونه فرضا لان فرضهما الثلثان ولا تعصيبا لان الجد الذي يعصبهما صاحب فرض هنا وصاحب الفرض لا يعصب الا البنت أو بنت الابن مع أخت أو أخوات فانظر جوابه اهـ تت وهو واضح ان كان النقل ان الجد يأخذ السدس هنا بالفرض ولكن قال الدميري في شرح المنهاج كلام أبي الطيب يقتضي انه يأخذه بالتعصيب وعلى هذا فلا اشكال عج فيه نظر اذ لو كان كذلك لاخذ في جد وأربع أخوات الثلث وهن الثلثان على قاعدة التعصيب وهو انما يأخذ في الفرض المذكور النصف وان كثر الاخوات نظرا الى انه يرث بالفرض اهـ طفي لاشك ان الاختين فأكثر تأخذان ذلك تعصيبا وان الجد معصب اذ هو المانع لهما من أخذ فرضهما ولا يرد أن صاحب الفرض لا يعصب اذ ليس فرضه محتما لتخييره بين الامور الثلاثة *(الثالث)* تعقب شيخنا سبط المارديني قول الفرضيين لا يفرض للاخت مع الجد الا في الاكدرية بانه يفرض لها معه في ثلاث مسائل أخر احداها جد وشقيقة معهما من ولد الاب أخوان أو أخ وأخت أو أختان أو أربع أخوات أو أكثر من ذلك فيفرض للجد الثلث وللشقيقة النصف والباقي لولد الاب بالعصوبة فاصلها ستة للجد سهمان وللشقيقة ثلاثة ولولد الاب سهم على عدد رؤسهم ويختلف التصحيح بحسب رؤسهم ولا تنحصر صورهم الثانية أن يكون مع الجد والشقيقة في هذه الصورة صاحب ربع من زوجة أو زوجات فلها أو لهن الربع وللجد ثلث الباقي سهم وللشقيقة النصف سهمان ويسقط ولد الاب كيف كانوا ويختلف التصحيح بحسب عدد الزوجات الثالثة أن يكون مع الجد في هذه الصورة صاحب سدس من أم أو جدة أو جدات فيفرض للجد ثلث الباقي بعد السدس ويفرض للاخت النصف فاصلها من ثمانية عشر للام

المهملة وشد الراء اي خفي (قوله الفراض) بضم الفاء جمع فارض اي علماء الفرائض (قوله وهو) اي الاشكال (قوله انه) أي الجد (قوله يأخذه) أي السدس (قوله فيه) أي كونه يأخذه بالتعصيب (قوله وهو) اي الجد (قوله في الفرض المذكور) أي كون الاخوات اغير أم اربعا (قوله النصف) فيه نظر اذ هو خلاف القاعدة المتقدمة (قوله نظرا الى انه) أي الجد (قوله يرث بالفرض) فيه أنه لم يفرض له النصف (قوله ذلك) أي السدس (قوله اذ هو) أي الجد (قوله لهما) أي الاختين (قوله اذ ليس فرضه) أي الجد الخ علة لا يرد (قوله محتما) بضم ففتحات مثقلا (قوله لتخييره) أي الجد (قوله الامور الثلاثة) أي السدس وثلث الباقي وخارج القسمة (قوله بأنه) أي الشأن (قوله لها) أي الاخت (قوله معه) أي الجد (قوله أخر) بضم ففتح (قوله معهما) اي الجد والشقيقة (قوله من ولد الاب) بيان أخوان الخ (قوله في هذه الصورة) أي الجد والشقيقة والاخوة لاب (قوله من زوجة الخ) بيان صاحب ربع (قوله أو فلها) أي الزوجة (قوله أو لهن) أي الزوجات (قوله ثلث الباقي) أي من أربعة مقام الربع (قوله من أم الخ) بيان صاحب سدس

أوالجدة فاكثر السدس ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة ويختلف التصحيح بحسب عدد الجدات ولا تنحصر صورها وذكر صورا أخرى ثم قال لم أر من نبه عليه فاعقده فاجبته عن ذلك بأن معنى كلام الفراض لا يفرض لها معه الا في الاكدرية أي حيث استغرق أصحاب الفروض المسئلة ولم يبق الا العول أو حرمانها واستشهدت بقول المعونة وانما كان كذلك لان الجد لا ينقص عن السدس والاخت لا تسقط ولو لم تعل الفريضة لادى لبطلان أحد الاصلين ونحوه للجعدي وغيره وقول ابن الحاجب فيفرض للاخت وله ثم يرجع معها الى المقاسمة لما يلزم من نقصه أو حرمانها مع امكان الفرض فقال قد قرأ على هذا المحل جماعة من الفضلاء ذوي المذاهب وكلهم سلمه واستحسنه ثم أمهلني ليتأمل فمات واستمر الحال على ذلك اه طفى وجوابه حسن قلت الحسن الجواب بمنع الفرض لها في تلك المسائل اذ لو كان يفرض لها فيها لم تكن من مسائل المعادة والرجوع بتمام فرضها لو لم يكن فيها جد مع انه لاشك انها من مسائل المعادة والرجوع والله أعلم *(الرابع)* غ فائدة الواو في قوله والغراء نفي توهم جريان الثاني على الاول حتى يظن ان الاكدرية تكون غراء وغير غراء وانه احترز من الاكدرية غير الغراء وأفهم مثله في قوله بدولا في الحمارية والمشتركة *(الخامس)* ابن حبيب سميت أكدرية لان عبد الملك بن مروان طرحها على رجل اسمه أكدر يحسن الفرائض فاخطأ فيها وقيل سأل أكدر عبد الملك فأخطأ وقيل لان امرأة اسمها كدراء وقعت هذه في زمنها وقيل لانها تكدرت على زيد فلم يتصف له فيها أمر وقيل لتكدرها بكثرة أقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم فيها قيل وسميت الغراء اذ لا شبه لها في الفرائض فهي مشهورة كغرة الفرس وقيل لان الجد غر الاخت (وان كان محلها) أي الاخت الشقيقة أو لاب في الاكدرية (أخ لاب ومعه) أي الاخ لاب (اخوة لام) اثنان فاكثر فتصير أركانها زوج وجد وأم وأخ لاب واخوة لام (سقط) الاخ لاب لان الجد يقول له لو كنت دوني لم ترث شيأ لاستغراق الفروض التركة وانا الذي حجبت الاخوة لام عن الثلث فانا آخذه بحدي ووجودي معك لم يوجب لك شيأ هذا هو المعروف للامام مالك رضي الله تعالى عنه قيل ولم يخالف مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما الا في هذه ولذا سموها المالكية وأصلها ستة ومنها تصح للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللجد الثلث اثنان وصورتها هكذا

	٦
زوج	٣
أم	١
جد	٢
أخ لاب	٠
اخوة لام	٠

(تنبيهات) الاول لا يقال الاخ لاب ساقط هنا ولو لم يكن معه اخوة لام فلا معنى لذكرهم لانا نقول انما ذكرهم لتكون المالكية للتنبيه على مخالفة مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما فيها *(الثاني)* لا يقال الاخ الشقيق ساقط فيها أيضا فلا معنى لتقييد الاخ بكونه لاب لانا نقول قيده به لتكون المالكية فان كان شقيقا فهي شبه المالكية لان الاولى لمالك والثانية لاصحابه *(الثالث)* لا يقال قد خالف مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما في ام الجد ايضا الا انا نقول لزيد فيها قولان فوافقه مالك في أحدهما *(الرابع)* جمع المصنف الاخوة لام وان كان الواحد منهم مع الاخ لاب يحجبان الام الى السدس أيضا لان حجة الجد على الاخ لاب انما تتم اذا كانوا

(قوله وللجد ثلث الباقي خمسة) أي وللشقيقة النصف تسعة ويبقى واحد لاولاد الاب (قوله ثم قال) أي السبط (قوله فاجبته) أي أجاب تت السبط (قوله عن ذلك) أي التعقب (قوله أي حيث الخ) خبران والمناسب حذف أي (قوله وانما كان) اى الحكم (قوله كذلك) اى فرض النصف للاخت (قوله الاصلين) اى لا ينقص الجد عن السدس ولا تسقط الاخت (قوله وقول) عطف على قول (قوله وله) أي الجد (قوله ثم يرجع) أي الجد (قوله معها) اى الاخت (قوله من نقصه الخ) بيان ما (قوله فقال) أي السبط (قوله على) بشد الياء (قوله سلمه) بفتحات (قوله فمات) أي السبط (قوله جوابه) أي تت (قوله قلت) أي قال محمد عليش (قوله اذ لو كان) اى الشأن (قوله لها) أي الاخت (قوله فيها) أي المسائل (قوله مع انه) أي الشأن (قوله انها) أي تلك المسائل (قوله نفي) خبر فائدة (قوله يصف) بفتح فسكون (قوله شبه) بكسر فسكون (قوله له) أي الاخ لاب (قوله الاخ لاب ساقط) أي لاستغراق الفروض لان الزوج النصف والام الثلث وللجد السدس (قوله فان كان) أي الاخ (قوله لان الاولى) بضم الهمز أي التي الاخ فيها الاب (قوله والثانية) أي التي الاخ فيها شقيق

اخوة لام فان كان واحدا فلا تتم انظر مواهب القدير * (الخامس) * تحصل من كلام المصنف ان الوارثين بالفرض أحد وعشرون اذا كان أصحاب النصف خمسة والربع اثنان والثمن واحد فهذه ثمانية والثلثين أربعة والثلث اثنان والسدس سبعة فهذه ثلاثة عشر تضم الى الثمانية يحصل أحد وعشرون جمعت على هذا الترتيب في قوله

ضبط ذوي الفروض من هذا الرجز * خذه مرتبا وقل هبادبز

فالهاء بخمسة اشارة لعدد أصحاب النصف والباء باثنين اشارة لاصحاب الربع وهكذا الخ ولما فرغ من بيانهم شرع في بيان العاصب وترتيبه فقال عاطفا على قوله لوارثه (والعاصب) بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه الى الميت أنثى ومن خواصه انه ان انفرد (ورث المال) الذي تركه الميت كله (أو الباقي بعد) اخراج جنس (الفرض) اذا اجتمع مع ذي فرض فا كثر وان استغرقت الفروض المسئلة سقط في الذخيرة مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة ومنه عصب الحيوان لانه يعينه على القوة والمدافعة والعصائب لشدها ماهي عليه والعصبة في الحق النصرة ولما كان أقارب الانسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة ولما ضعف الاخوال عن ذلك وجميع قرابات الام لم يسموا عصبة لان أصلهم الام وهي امرأة

(قوله انظر مواهب القدير) نصه شارح الحوفي ظهر من كلام صاحب الكتاب ان المالكية قال فيها مالك رضي الله تعالى عنه بما قال والمشبهة بها يحتمل كونها اقوالاله وكونها تخريجا لاصحابه وعلى التقديرين حكم المقيس حكم المقيس عليه فحكمهما سواء عنده لكن اسان الجد في المالكية أقوى منه في شبهها اذ الذين للاب كانوا ساقطين والاشقاء كانوا وارثين فالظاهر في المالكية قول مالك رضي الله تعالى عنه وأما شبهها فيحتمل أن يقول الجد للاخوة لو كنتم دوني لورثتم باخوة الام وأنا حاجب كل وارث بقرابتها ويحتمل أن يقولوا له لم ندل بالام في عدمك الالان الادلاء بها كان أنفع لنا حينئذ وأما الآن فالادلاء بالاب أنفع لنا فندلي به وأنت لا تحجب من يدلي به ابن يونس في فرائضه أبو النجاء اذا كان في المشتركة جد سقط جميع الاخوة وكان الباقي بعد فرضي الزوج والام للجد خاصة والحجة في ذلك ان الاخوة للام لا يرثون مع الجد والاشقاء يدلون فيها بالام والجد يسقط كل من يدلي بها والذين للاب يقول لهم لو لم أكن لم ترثوا شيأ فليس كوني بالذي يوجب لكم شيأ لم يكن لكم ابن يونس الصواب أن يرث الاشقاء والذين للاب مع الجد والحجة لهم فيه أن يقولوا له لا نستحق شيأ الا شاركك فيه فلا تحاجبنا بانك لو لم تكن وأنت كائن ولو لزم هذا في الجد للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن اهـ وقوله الصواب أن يرث النوعان الخ ليس بين لان ابن الابن يدلي بمثل ماتدلي به بنت الابن ولا مزية له عليها الا الذكورية وهي انما تقتضي التفضيل لا الاسقاط للانوثية كما قيل في قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولم يقل أحد ان الجد في رتبة الاخوة لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا فأهل يسقطهم قاله أكثرهم أو كثيرهم أو يقاسمهم لا على الاطلاق بل اذا كانت أحظ له فلا يوجد معهم الا مضعفا لهم وقول ابن يونس طريقة ثانية الطريقة الثالثة لمالك رضي الله تعالى عنه ابن المرحل وافق مالك زيدا رضي الله تعالى عنهما في شبه المالكية وخالفه في المالكية وحكى ابن العربي في المالكية عن مالك ابن رضي الله تعالى عنه روايتين احداهما كقول زيد والاخرى ماحكى الحوفي في المقدمات سميت مالكية لقول مالك بها وصحة اعتباره فيها أي ومخالفته فيها لزيد رضي الله تعالى عنهما مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم له بالتقدم في الفرائض وهذا عام لكن قام دليل قاطع على صحة اعتبار قول مالك فيها فخصص العام به (قوله جمعت) بضم فكسر (قوله من هذا) صلة خذ (قوله خذه) خبر ضبط (قوله مرتبا) بفتح التاء حال من هاء خذه وكسرها حال من فاعله المستتر فيه أي على ترتيب النصف فالربع فالثمن والثلثان فالثلث فالسدس (قوله وهكذا الخ) أي والالف اشارة لذي الثمن والدال أربعة اشارة لذوي الثلثين والباء اثنان لذوي الثلث والزاي سبعة لذوي السدس (قوله من بيانهم) أي الوارثين بالفرض (قوله الذكر) جنس (قوله الذي) لم يدخل الخ فصل مخرج الذكر الذي دخل في نسبه اليه أنثى (قوله ومن خواصه) أي العاصب بنفسه (قوله وأصله) أي معنى العصب لغة (قوله ومنه) أي العصب بسكون الصاد (قوله لانه) أي عصب الحيوان علة تسميته (قوله يعينه) اي العصب الحيوان (قوله والعصائب) عطف على عصب (قوله يعضدونه) بضم ففتح فكسر مثقلا أي يقوونه (قوله سموا) بضمين مثقلا (قوله عن ذلك) أي التعضيد (قوله يسموا) بضم ففتحين مثقلا

ابن عرفة العاصب من له ارث لم يتعلق به فرض وأما العاصب بغيره فالنسوة الاربع ذوات النصف اذا اجتمعن مع اخوتهن أو من فى حكمهم والعاصب مع غيره هن الاخوات الشقيقات أو لاب مع البنات أو بنات الابن فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصبا بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك (وهو) أى العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكرا كان أو أنثى (ثم) يليه (ابنه) أى الابن وان سفل والاعلى يحجب الاسفل (وعصب) بفتحات مثقلا (كل) من الابن وابنه (أخته) فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه كما تقدم (ثم) يلى ابن الابن (الاب) للميت (ثم) يلى الأب (الجد) وان علا فى عدم الاب (والاخوة) الاشقاء أو لاب (كما تقدم) فى اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الاخ (الشقيق ثم يليه الاخ) (للاب) ونسخة غ ليس فيها ثم قبل الشقيق قال وهو الصواب فهو بدل من الاخوة (وهو) أى الاخ لاب (كالشقيق) فى أحكامه (عند عدمه) أى الشقيق واستثنى من التشبيه فقال (الا فى) المسئلة الملقبة بـ(الحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر رضى الله تعالى عنه لما أراد اسقاطه هب أن أبانا كان حمارا (و) بـ(المشتركة) أيضا بفتح الراء لاشتراك الشقيق فيها مع الاخوة لام فى الثلث واركانها (زوج وأم أو جدة) بدل الام (وأخوان لام) اثنان (ف) بـ(ـذهب عددهم (صاعدا) أى زائدا على الاثنين (و) أخ (شقيق وحده أو مع غيره) من الاشقاء ذكورا أو اناثا فاصلها ستة مقام سدس الام أو الجدة ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الاخوة لام فللزوج نصفها ثلاثة وللام أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلثها اثنان (فيشاركون) أى الاخوة الاشقاء (الاخوة للام) فى الثلث الباقى (الذكر) فيه (كالانثى) لانهم انما ورثوا فيه باخوة الام فيرثهم بالفرض لا بالتعصيب ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة فان كان الاخوة لام اثنين والشقيق واحد فتصح من ثمانية عشر لانكسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب الستة فى ثلاثة بثمانية عشر ومنها تصح فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام أو الجدة واحد فى ثلاثة بثلاثة وللاخوة كلهم اثنان فى ثلاثة بستة لكل أخ اثنان وصورتها هكذا

	٣ ٦	١٨
زج	٣	٩
أم	١	٣
أخ	٢	٢
أخ		٢
شق		٢

والى هذا رجع عمر رضى الله تعالى عنه فى ثانى عام من خلافته وكان قضى فيها أول عام بانه لا شئ للشقيق ولما نزلت ثانى عام أراد القضاء بمثل ذلك فاحتج عليه الشقيق بأن الاخوة لام انما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمى هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست الام تجمعنا فاشرك بينهم فقيل له انك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها زوج ثانيها كون فيها ذو سدس أم أو جدة ثالثها تعدد الاخوة لام فيها اذ لو كان واحدا لاخذ السدس والشقيق الباقى رابعها وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام المصنف ولو كان بدل الشقيق فيها شقيقة واحدة عالت بمثل نصفها التسعة وشقيقتان عالت بمثل ثلثيها العشرة

(قوله العاصب) أى بنفسه (قوله من له ارث) جنس (قوله لم يتعلق به فرض) أى تقدير من الشارع فصل مخرج صاحب الفرض (قوله من فى حكمهم) أى كابن ابن مع بنت ابن آخر وابن ابن ابن مع بنت ابن والجد مع الاخوات لغير الام (قوله ذلك) اى كون الغير عاصبا بنفسه (قوله ذكرا) كان أى الميت (قوله عدم) بفتحتين (قوله قال) اى غ (قوله وهو) أى حذف ثم (قوله فهو) اى الشقيق (قوله لقول الشقيق) علة الملقبة الخ (قوله هب) بفتح فسكون اى افرض (قوله لاشتراك الخ) علة تلقيبها بمشتركة (قوله واركانها) أى ورثة المشتركة والحمارية (قوله من الاشقاء) بيان غيره (قوله فيه) أى مقام السدس (قوله لانهم) أى الاشقاء (قوله فيه) اى الثلث (قوله والى هذا) اى تشريك الشقيق مع الاخوة لام فى الثلث صلة رجع (قوله وكان) أى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه (قوله فيها) اى الحمارية (قوله بانه) اى الشأن (قوله لا شئ للشقيق) أى لانه عاصب وقد استغرقت الفروض المسئلة (قوله اراد) أى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه (قوله ذلك) أى لا شئ للشقيق (قوله عليه) أى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه (قوله هب) بفتح فسكون أى قدر (قوله ابانا) أى أب المتكلم والميت (قوله فاشرك) أى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه (قوله بينهم) اى الشقيق والاخوة لام فى الثلث (قوله له) أى عمر رضى الله تعالى عنه (قوله فيها) أى النازلة (قوله فقال) اى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه (قوله لو كان) أى الاخ لام (قوله علت) بضم العين

وتسمى البلجاء من البلج وهو الظهور لظهور الحكم فيها وجريها على القواعد بخلاف الجارية قاله ابن يونس ولو كان فى المسئلة جدلا سقط جميع الاخوة وكان الباقى بعد فرض الزوج والام للجد وحده لانه يسقط الاخوة للام والشقيق انما يرث فيها باخوة الام وتلقب بشبه المالكية ابن خروف فان كان الاخ شقيقا فلم يختلف فيها قول زيد رضى الله تعالى عنه ولا نص فيها لمالك رضى الله تعالى عنه واختلف فيها أصحابه فنهم من قال فيها كقول زيد بن ثابت فى المالكية ومنهم من جعلها كالمالكية فى انه لاشئ للاخوة والثلث كله للجد * (تنبيه) * تسمى الجارية منبرية أيضا لان عمر رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على المنبر وحجرية وعمية أيضا وماذكره المصنف فيها هو قول مالك والشافعى وجماعة من التابعين رضى الله تعالى عنهم ونفاه أبو حنيفة وجماعة رضى الله تعالى عنهم ابن يونس لا يكاد أحد من الصحابة وغيرهم الا اختلف قوله فيها غير أن مشهورا على رضى الله تعالى عنه عدم التشريك وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ومشهور مذهب زيد التشريك وقاله مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهم وقضى عمر رضى الله تعالى عنه فى العام الاول بعدم التشريك وفى الثانى به وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى ولو كان بدل الشقيق فى الجارية أخ لاب لسقط (وأسقطته) أى الاخ لاب (أيضا) أى كاسقاطه فى الجارية المفاد بالاستثناء (الشقيقة التى) هى (كالعاصب) فى حيازة ما بقى (ل) وجود (بنت) معها كبنت وشقيقة وأخ لاب (أو) لـ(بنت ابن فاكثر) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة وأخ لاب أو بنات ابن وشقيقة وأخ لاب وأو مانعة خلو فقط فيجوز جمعهما مع الشقيقة كبنت وبنت ابن وشقيقة وأخ لاب فلاشئ له فى جميعها لان الشقيقة صارت عاصبا مع المذكورات والقاعدة فى تعدد العاصب تقديم الاقرب (ثم بنوهما) أى الاخ الشقيق والاخ لاب يليان الاخ لاب فى التعصيب ويقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب ابن يونس ان مات اخوان شقيقان أو لاب وترك أحدهما ابنا واحدا والآخر عشرة أبناء ثم مات جدهم قسم ماله بينهم على أحد عشر سهما لاستواء درجتهم ولا يرث كل فريق ما كان يرثه أبوه لانهم يرثون جدهم بانفسهم لا بآبائهم فمن كان له اخوان شقيقان أو لاب مات أحدهما عن ابن والآخر عن خمسة ثم مات عمهم فانهم يرثونه على عددهم فيأخذ كل واحد السدس والاولى تأخير هذا عن قوله ثم العم الشقيق ثم للاب ويقول ثم بنو كل أو ثم بنوهم (ثم) يلى بنى الاخوة (العم الشقيق ثم) العم (للاب) ثم بنوهما ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لاب وأسقط المصنف من هنا مراتب أخرى فالاولى ثم بنوهما ثم أبو الجد ثم عم الاب الشقيق ثم لاب ثم بنوهما (ثم عم الجد) الشقيق ثم لاب ثم بنوهما ويقدم (الاقرب) منهم (فالاقرب) ان كان الاقرب شقيقا بل (وان) كان (غير شقيق) فيقدم الاخ لاب على ابن الاخ الشقيق والعم لاب على ابن العم الشقيق (ويقدم) الشقيق على الذى لاب (مع التساوى) فى الدرجة كالاخوة والاعمام وبنيهم (مطلقا) أى فى كل الدرجات (ثم) ان لم يكن للميت عاصب نسب وكان عتيقا فعاصبه (المعتق) له بكسر التاء ذكرا كان أو أنثى (كما تقدم) فى فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب ثم معتق المعتق ثم عصبته منه وهكذا (ثم) ان لم يكن للميت عاصب ولاء فيرثه (بيت المال) فان لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع

(قوله ونفاه) أى التشريك (قوله فى حيازة) صلة (قوله جدهم) أى الكاف (قوله قسم) بضم فكسر (قوله ماله) أى جدهم (قوله احدهما) اى الاخوين (قوله عمهم) اى ابناء الاخوين الستة (قوله فانهم) أى ابناء الاخوين (قوله يرثونه) أى عمهم (قوله هذا) أى ثم بنوهما (قوله مراتب) اى خمسة (قوله وان كان) أى صاحب فرض

ماله وان كان ولم يستغرق فيرث الباقى هذا هو المشهور عن مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وهو أصح الروايتين عن زيد رضى الله تعالى عنه الحط أطلق بيت المال عن تقييده بصرفه فى مصارفه تبعا لظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وان لم يكن وارث فبيت المال على المشهور وقيل لذوى الارحام وعن ابن القاسم يتصدق به الا أن يكون الوالى كعمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه فاطلق القول الاول الذى جعله المشهور وظاهره أن التقييد بصرفه فى مصارفه خلاف المشهور وقبل ابن عبد السلام والمصنف كلامه وتبعه هنا فاطلق بيت المال والذى ذكره غير واحد من أهل المذهب تقييده بذلك ففى المنتقى من مات ولا وارث له فعن ابن القاسم يتصدق بما ترك الا أن يكون الوالى يخرجه فى وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذا من أعتق نصرانيا فمات النصرانى ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل فى بيت المال لان الوالى ليس له الاستبداد به ولا صرفه فى غير وجوه البر فان كان لا يصرفه فيها ساغ لمن هو بيده أن يصرفه فيها ثم قال الحط وذكر ابن يونس كلام مالك رضى الله تعالى عنه المتقدم واقتصر عليه وكذا ابن رشد ابن عرفة بعد كلام ابن الحاجب أبو عمر فى كافيه من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين اذا كان موضوعا فى وجهه ولا يرد الى ذوى الارحام ولا الى ذوى السهام وفى تعليقة الطرطوشى انما يكون لبيت المال فى وقت يكون الامام فيه عادلا والا فليرد الى ذوى الارحام ثم قال الحط وفى عمدة ابن عسكر المذهب ان ما أبقت الفروض يكون عند عدم العاصب لبيت المال وانه وارث من لا وارث له فان لم يكن فللمساكين ولا يرد على ذوى السهام ولا يورث ذوو الارحام وقيل بل يورث بالرد والرحم وفى الارشاد المذهب ان ما أبقت الفروض فلاولى عصبة فان لم يكن فللموالى فان لم يكن فلبيت المال فان عدم فالفقراء والمساكين لا بالرد ولا بالرحم وورثهما المتأخرون الشيخ سليمان البحيرى فى شرح الارشاد نحو عبارة العمدة ثم قال حكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على توريث ذوى الارحام والرد على ذوى السهام تت فى شرح الارشاد المراد بقوله ان عدم أن لا يصرف فى وجوهه ابن يونس أنا أستحب فى زماننا هذا اذا لم يكن له وارث معروف وأقر بماله لشخص ان المقر له أولى من بيت المال اذ ليس ثم بيت مال للمسلمين يصرف ماله فى مواضعه فان لم يكن بيت مال فاولو الارحام أولى لاسيما ان كانوا ذوى حاجة فيجب أن يتفق اليوم على توريثهم وانما تكلم مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم اذا كان للمسلمين بيت مال واذا لم يكن بيت مال فيجب كون ميراثه لذوى رحمه والى هذا رأيت كثيرا من فقهائنا ومشايخنا يذهبون ولو أدرك مالك وأصحابه رضى الله تعالى عنهم مثل زماننا هذا لجعلوا الميراث لذوى الارحام اذا انفردوا أو الرد على من يجب له الرد من ذوى السهام ثم قال وقال ابن الفرس فى أحكام القرآن فان لم يكن بيت مال فالفقراء وقال ابن ناجى فان كان الامام غير عدل فقال مالك رضى الله تعالى عنه يتصدق بخمس الركاز ولا يدفع الى من يبعث به وكذلك العشر وما فضل من المال عن الورثة ولا أعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم اهـ فكلامهم يبين ان بيت المال معدوم فى زماننا والله أعلم (ولا يرد) بضم الياء وفتح الراء ما فضل عن الفرض أو الفروض على ذوى الفرض أو الفروض عند زيد ومالك والشافعى وجمهور قدماء أصحابه

(قوله فيرث) أى بيت المال (قوله يتصدق) بضم ففتحات مثقلا (قوله به) أى مال من لا وارث له (قوله فاطلق) اى ابن الحاجب (قوله وظاهره) اى ابن الحاجب (قوله وقبل) بكسر الباء (قوله تقييده) أى بيت خبر الذى (قوله بذلك) اى صرفه فى مصارفه (قوله المنتقى) بفتح القاف (قوله الاستبداد) اى الاستقلال (قوله به) اى مال بيت المال (قوله البر) بكسر الباء (قوله ولا يرد) بضم ففتح (قوله السهام) أى الفروض (قوله فليرد) بضم ففتح (قوله فلاولى) بفتح الهمز (قوله ورثهما) بفتحات مثقلا أى ذوى الفروض بالرد وذوى الارحام (قوله وأقر) أى الميت (قوله ان المقر له الخ) مفعول استحب (قوله ثم) بفتح المثلثة (قوله يتفق) بضم ففتحين (قوله ثم قال) أى الحط (قوله يبين) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله ما فضل) مفسر نائب فاعل يرد (قوله على ذى الفرض) صلة يرد

(قوله مال) مقسم نائب يدفع (قوله يورث) بضم ففتحين مثقلا (قوله عليهم) أي ذوي السهام صلة يرد (قوله على هذا) أي الرد
وتوريث ذوي الارحام ان كان الامام غير عدل (قوله هم) أي ذووا الارحام (قوله والخال) عطف على أبو الام

رضي الله تعالى عنهم ان كان الوالي عدلا يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعية وقال
علي رضي الله تعالى عنه يرد على كل واحد بقدر ما ورث الا الزوج والزوجة فلا يرد عليهما
اجماعا (ولا يدفع) بضم الياء وفتح الفاء مال من لا وارث له (لذوي الارحام) كالخال والخالة
وأبي الام وولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم الطرطوشي اذا كان
الامام عدلا فان كان غير عدل فينبغي أن يورث ذووا الارحام وان يرد ما فضل عن ذوي السهام
عليهم وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب بعد المائتين على هذا في الذخيرة
المسئلة الاولى ذووا الارحام ابن يونس هم من ليسوا عصبة ولا ذا فرض وهم ثلاثة عشر ستة
رجال ابو الام وابن البنت والخال وابن الاخت من اي جهة كانت وابن الاخ للام والعم اخو
الاب لامه وسبع نسوة بنت البنت وبنت الاخ وبنت الاخت من أي جهة كان الاخ أو
الاخت وبنت العم من أي جهة كان والجدة أم أبي الاب والعمة من أي جهة كانت والخالة
من أي جهة كانت منعهم زيد وعمر ومالك والشافعي رضي الله تعالى عنهم وورثهم علي وابن
مسعود وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم اذا لم يكن ذويهم من ذوي الانساب ولا عصبة ولا
مولى نعمة اه قلت هذا تقريب اذ بقي من الرجال عم الام من أي جهة كان وابنه وابن
الخال وابن العم أخي الاب لامه وأبو الجدة وعمها وابنه وابن الخالة وابن العمة ومن النساء بنت
العمة وبنت الخالة وعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها وبناتهن ونحوها والله أعلم ثم قال في
الذخيرة المسئلة الثانية في الرد على ذوي الفروض ابن يونس أجمع المسلمون على انه لا يرد على
زوج ولا زوجة والباقي عنهما لذوي الارحام أو لبيت المال على الخلاف ومنع زيد ومالك
والشافعي رضي الله تعالى عنهم الرد على غيرهما من ذوي الفروض اذا فضل عنهم شئ وقال
علي وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنهما يرد على كل وارث بقدر ما ورث وقاله ابن مسعود الا أنه
قال لا يرد على أربع مع أربع لا يرد على الاخت لام مع الام ولا أخت لاب مع شقيقة ولا بنت ابن
مع بنت ولا جدة مع ذي سهم وعن عثمان وجابر بن زيد رضي الله تعالى عنهما الرد على الزوج
والزوجة فلعل الاجماع الذي حكاه ابن يونس ممن بعدهما والله أعلم (ويرث بفرض) بفتح الفاء
وسكون الراء ابتداء (وعصوبة) بضم العين المهملة ما بقي بعد الفروض انتهاء (الاب) اذا
كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم
يرث الباقي بالتعصيب ليوافق قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
ابن عبد السلام هذا هو التحقيق عندهم الاوفق بكتاب الله تعالى وربما تسامحوا وقالوا للاب
ما بقي السنوسي في شرح الحوفي لو ورث الاب أو الجد في هذه الصور بالتعصيب خاصة لم
يظهر فرق بينه وبين ارثه به وبالفرض وعند ابن أبي زيد ان الاب يرث السدس بالفرض
والباقي بالتعصيب وان لم يكن ولد قياسا على محل النص والجد كالاب وقيل لا يرثان أبدا
الا بالتعصيب فالاقوال ثلاثة والثالث مشكل ان حمل على ظاهره اذ فيه مع مخالفته كتاب الله
تعالى

(قوله من أي جهة كانت) أي العمة شقيقة أو لاب أو لام (قوله كان) أي العم أي شقيقا أو لاب أو لام (قوله منعهم) أي ذوي الارحام الميراث (قوله ورثهم) بفتحات مثقلا أي ذوي الارحام (قوله من ذوي الانساب) بيان ذويهم (قوله ولا عصبة) عطف على ذو (قوله ولا مولى) بفتح الميم واللام عطف على ذو (قوله نعمة) أي عتق (قوله هذا) أي قوله وهم ثلاثة عشر الخ (قوله على انه) أي الشأن (قوله عنهما) أي الزوج والزوجة أي احدهما (قوله غيرهما) أي الزوجين (قوله من ذوي الفروض) بيان غيرهما (قوله عنهم) اي ذوي الفروض (قوله يرد) بضم ففتح (قوله الا انه) اي ابن مسعود (قوله بعدهما) أي عثمان وجابر (قوله فيها) أي الصور الخمس (قوله ليوافق) أي الحكم علة يرث بفرض وعصوبة الاب (قوله هذا) أي ارثه بهما (قوله لا يرثان)
أي الاب والجد (قوله ان حمل) بضم فكسر (قوله فيه) أي الثالث (قوله نقصهما) أي الاب والجد
(قوله وحرمانهما) أي الاب والجد عطف على نقصهما

تعالى نقصهما عن السدس فى بنتين وزوج وأب أو جد وحرمانهما ان زيدت أم أو جدة (ثم) يرث بفرض وعصوبة (الجد) ان لم يكن أب حال كونه (مع بنت) أو بنت ابن ان علت بل (وان سفلت) أو بنتين أو بنتى ابن أو بنت وبنت ابن وشبهه فى الارث بفرض وعصوبة فقال (كابن عم أخ لام) فيفرض له السدس باخوته لام ويرث الباقى ببنوته العم وكذا زوج معتق وزوج ابن عم فيفرض له النصف أو الربع بزوجيته ويرث الباقى بعصوبة الولاء أو النسب فان كان مع ابن العم الاخ لام ابن عم فقط فرض للاخ لام السدس وقسم الباقى بينهما وهذا قول على وزيد وابن عباس ومن وافقهم رضى الله تعالى عنهم وقال عمر وابن مسعود المال كله للاخ لام كالشقيق مع الاخ لاب وبه قال اشهب رضى الله تعالى عنهم تت كل ذكرمات وخلف جميع من يرث من الذكور ورثه منهم الاب والابن فقط وان خلف جميع النساء الوارثات ورثه منهن الام والبنت وبنت الابن والزوجة والشقيقة فقط وأصلها أربعة وعشرون مقام الثمن والسدس ومنها تصح للبنت اثناعشر ولبنت الابن اربعة وللام أربعة وللزوجة ثلاثة وللشقيقة واحد وصورتها هكذا

	٢٤
بنت	١٢
بنت ابن	٠٤
أم	٠٤
زجة	٠٣
شقة	٠١

وان خلف جميع الذكور والاناث الوارثين ورثه منهم الابن والاب والبنت والام والزوجة أصلها أربعة وعشرون مقام السدس والثمن للام أربعة وللاب أربعة وللزوجة ثلاثة فهذه أحد عشر يبقى ثلاثة عشر لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين باثنين وسبعين فللام أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وللاب مثلها وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابن والبنت ثلاثة عشر فى ثلاثة بتسعة وثلاثين للابن ستة وعشرون وللبنت ٣ ثلاثة عشر هكذا

	٢٤	٧٢
أب	٠٤	١٢
أم	٠٤	١٢
ابن	١٣	٢٦
بنت		١٣
زجة	٣	٠٩

وان ماتت أنثى وتركت جميع الذكور الوارثين ورثها الابن والاب والزوج فقط أصلها اثناعشر مقام السدس والربع للاب اثنان وللزوج ثلاثة والباقى للابن هكذا

	١٢
أب	٠٢
زج	٠٣
ابن	٠٧

وان تركت جميع الوارثات ورثها منهن البنت وبنت الابن والام والاخت الشقيقة أو لاب أصلها ستة مقام السدس للبنت ثلاثة ولبنت الابن واحد وللام واحد وللاخت واحد هكذا

	٦
بنت	٣
بنت ابن	١
أم	١
أخت	١

وان تركت جميع الوارثين والوارثات ورثها الاب والابن والزوج والام والبنت فقط أصلها اثناعشر مقام الربع والسدس للاب اثنان وللام اثنان وللزوج ثلاثة تبقى خمسة لا تنقسم على ثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر بستة وثلاثين للاب ستة وللام ستة وللزوج تسعة

(قوله الاخ لام) نعت ابن العم (قوله فرض) بضم فكسر (قوله وقسم) بضم فكسر (قوله وهذا) أى فرض السدس لابن العم الاخ لام وقسم الباقى بينهما (قوله وبه) أى كون المال كله لابن العم الاخ لام صلة قال (قوله خلف) بفتحات مثقلا (قوله من الذكور) بيان من (قوله منهم) أى الذكور

(قوله عنها) أى الجهة التى اختارها صلة ينتقل (قوله ذلك) أى سبب اجتماع الفرضين (قوله ورثتها) أى الصغرى الكبرى (قوله لانها) أى البنوة (قوله فانها) أى الكبرى (قوله ترثها) اى الصغرى (قوله لانها) اى الامومة (قوله منها) اى الاختية (قوله لذلك) اى كون الامومة لا تحجب والاختية تحجب (قوله هذا) اى التوريث بالاقوى فقط (قوله وورثها) بفتحات مثقلا (قوله الصورة الاولى) اى موت الكبرى عن الصغرى (قوله ترث) أى الصغرى (قوله الثانية) اى موت الصغرى عن الكبرى (قوله ترث) اى الكبرى (قوله واما لقلة حجبه) عطف على اما العدم حجبه (قوله والاب) عطف على الوسطى (قوله فهى) اى العليا (قوله فترثها) اى العليا السفلى (قوله واما لحجبها الاخرى) عطفا على اما لعدم حجبه (قوله فان مات) أى الولد (قوله الغمارى) بضم الغين المعجمة (قوله ومنهم) أى بنيه (قوله منها) اى الزوجية (قوله نخرج) اى سحنون

وللابن عشرة وللبنت خمسة هكذا

٣

	١٢	٣٦
أب	٢	٠٦
أم	٢	٠٦
زج	٣	٠٩
ابن	٥	١٠
بنت		٠٥

فان قيل مات شخص وترك جميع الوارثين والوارثات فقل لم يمت أحد اذ من الوارثين الزوج ومن الوارثات الزوجة وقيل يتصور فى الخنثى اذا تزوج رجلا وامرأة وولد من بطنه وولد له من ظهره ومات عن زوجه وزوجته وباقى الوارثين والوارثات طفى فيه نظر اذ لا يجوز تزوجه فى وقت واحد بالجهتين فالنكاح مفسوخ وظاهر الاتفاق على فسخه فلا يوجب ميراثا بل لا يتزوج بالجهتين ولو فى وقتين لما تقدم انه لا ينتقل بعد اختياره جهة عنها فالنكاح الثانى مفسوخ فلا يوجب ارثا أيضا (وورث) بكسر الراء شخص (ذو) أى صاحب (فرضين) السبب (الاقوى) وان كان فرضه أقل اما العدم حجبه حجب حرمان ان وقع ذلك من الكفار بل (وان اتفق ذلك فى المسلمين) خطأ بان تزوجها جاهلا بعينها (كأم أو بنت) لميت هى (أخت) له بأن تزوج بنته فولدت بنتا فهى أخت أمها لابيها فاذا ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة لانها أقوى من الاختية لان البنوة لا تحجب والاختية تحجب وان ماتت الصغرى عن الكبرى فانها ترثها بالامومة لانها أقوى منها لذلك هذا قول مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وورثها أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه بالجهتين معا ففى الصورة الاولى ترث نصفا بالبنوة والباقى بالاخوة تعصيبا وترث فى الثانية ثلثا بالامومة ونصفا بالاخوة واما لقلة حجبه بان كان السببان يحجبان وحجب أحدهما أقل كأم أم هى اخت لاب كأن يطأ بنته فتلد بنتا فيطؤها أيضا فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا بعد موت الوسطى والاب فهى أم امها واختها من أبيها فترثها بالجدودة لا بالاختية لان أم الام لا يحجبها الا الام والاخت لاب يحجبها جماعة فجهة الجدودة أقوى من جهة الاختية لاب وقيل ترث بالاختية لان نصيبها أكثر واما لحجبها الاخرى فالجهة الحاجبة قوية والجهة المحجوبة ضعيفة كأن يطأ أمه فتلد ولدا فهى أمه وجدته أم أبيه فان مات فترثه بالامومة اتفاقا وان كانت الجهة القوية محجوبة فترث بالضعيفة كموت الصغرى فى المثال المتقدم عن الوسطى والعليا فترث الوسطى بالامومة الثلث والعليا بالاختية النصف ومفهوم فرضين مفهوم موافقة لنص الغمارى على ان العاصب بجهتين يرث باقواهما كم معتق فيرث بالعمومة لان النسب أقوى ومسائل هذا الباب كثيرة فى المجوس منها أن يتزوج مجوسى بنته فتلد منه ولدين ثم يموت وكلهم قد أسلموا فميراثه لبنيه ومنهم زوجته للذكر مثل حظ الانثيين ولا ترثه بزوجيتها لفسادها ولان البنوة أقوى منها لو كان لها ميراث بها فان مات أحد الابنين بعد أبيه فقيل ترث منه الثلث بالامومة والباقى لاخيه وسقط كونها اخته لابيه وان ماتت البنت ورثها ابناها ببنوتهما وسقط كونهما اخويها من أبيها سحنون لا ترث من ابنها الا السدس لانها اخته فتعد نفسها اختا فتحجب نفسها عن الثلث بنفسها مع ابنها الحى فكأن الميت مات عن أخ واخت وام فورثها بالامومة وحجبها بالاخوة بعض الشيوخ نخرج الى مذهب

من يورثها بالجهتين وهذا غلط على أصله ألا ترى انه لو ماتت البنت زوجة المجوسى وهو حى لورثها بابوته لها السدس ولولديها ما بقى وهما أخواها ولم يحجبهما الاب عن الميراث لانهما ابناها فى هذا الموضع وليسا باخويها فكذلك تسقط اخوة الام فى ذلك الموضع وتبقى الامومة وحدها والله أعلم ولو تزوج اخته لامه فولدت منه بنتا ثم مات عنهما فلبنته النصف وللعاصب ما بقى ولا شئ لاخته لفساد زوجيتها اجماعا وحجب اخته الام بالبنت (ومال الكتابى الحر المؤدى للجزية لاهل دينه من كورته) بضم الكاف أى بلده المجتمعين معه فى ضرب الجزية عليهم طفى هذه عبارة ابن الحاجب وانتحلها مع ان فيها حشوا وايهاما اذ تقييده بالكتابى يوهم ان غيره ليس كذلك مع ان الحكم واحد وقيد المؤدى للجزية يغنى عن الحرية وأخل بقيد كونه لا وارث له وعبارة ابن شاس اذا هلك الكافر المؤدى للجزية ولا حائز لماله بميراث يعلم فماله لاهل دينه يختص به منهم أهل كورته الذين جمعهم واياه ما وضع من الجزية اه مع ان المعتمد كما قال ابن مرزوق وتبعه ح ان ماله لجماعة المسلمين أعنى العنوى ابن عرفة ابن رشد انما يكون ميراث من مات من أهل الذمة ولا وارث له من أهل دينه للمسلمين ولا يجاز له من وصيته أكثر من الثلث اذا كان من أهل العنوة أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم وان كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينتقصون منها بموت من مات ولا لعدم من أعدم جاز له ان يوصى بجميع ماله لمن شاء لان ميراثه لاهل دينه على قول ابن القاسم وهو قول سحنون اه الحط والحاصل انه ان لم يكن له وارث وهو عنوى فماله للمسلمين وان كان صلحيا فان وقعت مفرقة على الرقاب أو على الارض او عليهما فانه للمسلمين أيضا وان وقعت مجملة على الارض والرقاب فانه لاهل دينه من كورته اه كلام طفى البنانى على ظاهر كلام المصنف اعتراضات اوضحها ابن مرزوق وغيره منها فى التقييد بالكتابى ابن مرزوق تخصيص المصنف الذمى بكونه كتابيا الا اعلم له وجها لان المجوسى كذلك ومنها فى اطلاقه الحر جد عج هو مقيد بمن لم يعتقه مسلم لان عتيق المسلم ماله لبيت المال اذا لم يكن لمعتقه قرابة على دين العبد قاله فيها ومنها ان قيد المؤدى للجزية يغنى عن الحر ومنها ان وصفه بالمؤدى للجزية يخرج الحربى ابن مرزوق فى التعرض لاخراجه نظر لانه ان دخل على التجهيز بعث ماله لاهل بلده ومنها اخلاله بقيد لا وارث له ومنها ان ظاهره يشمل العنوى والصلحى مطلقا مع ان ماذكره خاص على المعتمد بمؤدى الجزية الصلحية المجملة كما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم ونقله ابن مرزوق والمصنف وغيرهما ونصه اذا لم يكن لليهودى أو النصرانى ورثة من أهل دينه فليس له أن يوصى باكثر من ثلثه لان ورثته المسلمون وهو نص قول ابن القاسم وهذا اذا كان من أهل العنوة او من أهل الصلح والجزية على جماجمهم واما ان كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون منها بموت من مات ولا العدم من أعدم فيجوز له ان يوصى بجميع ماله لمن شاء لان ميراثه لاهل مؤداه على مذهب ابن القاسم وهو قول سحنون خلاف ماذهب اليه ابن حبيب من ان ميراثه للمسلمين اذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال والله أعلم (والاصول) لمسائل الفرائض جمع أصل والمراد به هنا أقل عدد تخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير كسر سمى أصلا لان الانكسار والعول فرعان له قسمان القسم الاول أصول المسائل التى فيها فرض فاكثر وهى سبعة عند الجمهور (اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة

(قوله اصله) اى قاعدة سحنون (قوله انه) اى الشأن (قوله وهو) اى المجوسى (قوله عنهما) اى بنته وزوجته اخته لامه (قوله وايهاما) عطف (قوله وقيد) اضافته للبيان (قوله واخل) بفتحات منقلا معجم الخاء (قوله بقيد) اضافته للبيان (قوله بميراث) صلة حائز (قوله يعلم) بضم الياء خبر لا (قوله وضع) بضم الواو اى ضرب (قوله من الجزية) بيان ما (قوله من اهل الذمة) بيان من (قوله ولا وارث له الخ) حال (قوله من اهل دينه) بيان وارث (قوله للمسلمين) خبر يكون (قوله ولا يجاز) بالجيم اى لا ينفذ (قوله اكثر) نائب فاعل يجاز (قوله اذا كان) أى الذمى (قوله انه) أى الذمى (قوله وهو) اى الذمى (قوله وان كان) اى الذمى (قوله فان وقعت) اى ضربت الجزية (قوله عليهما) اى الرقاب والارض (قوله فانه) اى مال الذمى (قوله هو) اى الحر (قوله فيها) اى المدونة (قوله مؤداه) بضم الميم وفتح الهمز وشد الدال (قوله من ان ميراثه الخ) بيان ما (قوله قسمان) خبر الاصول (قوله وهى) اى أصول ما فيه فرض فاكثر

(قوله وهما) أى الاصلان المزيدان (قوله فالاول) أى الثمانية عشر (قوله والثانى) أى الستة والثلاثون (قوله ولم يزدهما) اى الثمانية عشر والستة والثلاثين (قوله لانهما) أى الثمانية عشر والستة والثلاثين (قوله وانظر مواهب القدير) نصه ابن عرفة من ألغاهما جعل مناط عدد أصول الفرائض مقام الجزء المطلوب وجوده فى الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عدهما جعل مناط ذلك مقام الجزء المذكور مطلقا الا من حيث كونه مضافا لكل التركة وكان يجرى انا التردد فى كونه خلافا لفظيا أو معنويا تترتب عليه فائدة ٧٢٢ هى لو باع بعض مستحق غير ثلث ما بقى حظه من ربع هل يدخل فيه الجد بالشفعة أم لا كجد وام وأخوين واخت باعت الاخت حظها من ربع وفرعنا على قول أشهب ان العصبة لا يدخل عليهم أهل السهام فعلى الاول يدخل الجد مع الاخوين فى الشفعة فى حظ الاخت وعلى الثانى لا يدخل لانه ذو سهم خاص (قوله لانه) أى الاثنين (قوله كبنت) اى وشقيقة فللبنت النصف واحد من اثنين والباقى للشقيقة بالتعصيب (قوله أو زوج وشقيقة) فللزوج النصف واحد من اثنين وللشقيقة النصف واحد من اثنين (قوله فى الخمس صور) أى التى بعد الكاف (قوله لانه) أى الاربعة وذكره لتذكير خبره (قوله كزوج وابن أو ابن ابن) فاصلها أربعة مقام الربع فللزوج الربع واحد والباقى للابن أو ابن الابن (قوله وكزوجة وشقيق) أى أولاب فاصلها أربعة فللزوجة ربعها والباقى للعاصب (قوله كزوج وبنت وأخ) أصلها أربعة مقام الربع والنصف فللزوج ربعها واحد وللبنت نصفها اثنان والباقى للاخ (قوله الثلثان وكزوجة وشقيقة وعم) فاصلها اربعة مقام الربع والنصف فللزوجة واحد وللشقيقة اثنان والباقى للعم (قوله لانه) أى الثمانية وذكره لتذكير خبره (قوله كزوجة وابن أو ابن ابن) أصلها ثمانية مقام الثمن للزوجة [illegible] والباقى للابن أو ابن الابن (قوله كزوجة وبنت أو بنت ابن وعاصب) أصلها ثمانية للزوجة [illegible] [illegible] (قوله [illegible] اخوة لها او عاصب) أصلها ثلاثة مقام [illegible] الاخوة [illegible] [illegible] الباقى [illegible]

وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون) وزاد بعض المتأخرين أصلين فى مسائل الجد والاخوة حيث يكون ثلث الباقى خيرا له وهما ثمانية عشر وستة وثلاثون فالاول أصل كل مسئلة فيها سدس وثلث ما بقى كام وجد وثلاثة اخوة فاصلها ستة مقام سدس الام والباقى بعده خمسة لا ثلث لها والاحظ للجد فيها ثلث الباقى فتضرب ثلاثة مقام الثلث فى ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة وللجد خمسة ثلث الباقى والعشرة الباقية تنكسر على الثلاثة وتباينها فتضرب ثلاثة فى ثمانية عشر باربعة وخمسين فللام ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللجد خمسة فى ثلاثة بخمسة عشر وللاخوة عشرة فى ثلاثة بثلاثين فلكل أخ عشرة وصورتها هكذا

	٦	١٨ (٣)	٥٤ (٣)
ام	١	٠٣	٠٩
جد	٥	٠٥	١٥
اخ		١٠	١٠
اخ			١٠
اخ			١٠

ولقبوها بمختصرة زيد والثانى أصل كل مسئلة فيها سدس وربع وثلث ما بقى وما بقى كزوجة وأم وجد وثلاثة اخوة فأصلها اثنا عشر مقام السدس والربع وباقيه بعدهما سبعة لا ثلث لها وهو الاحظ للجد فتضرب ثلاثة مقامه فى اثنى عشر بستة وثلاثين فللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام ستة وللجد ثلث الباقى سبعة والباقى أربعة عشر منكسرة على الثلاثة مباينة لها فتضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين بمائة وثمانية فللزوجة سبعة وعشرون وللام ثمانية عشر وللجد احد وعشرون ولكل أخ أربعة عشر وصورتها هكذا

	١٢	٣٦ (٣)	١٠٨ (٣)
زوجة	٣	٠٩	٠٢٧
ام	٢	٠٦	٠١٨
جد	٧	٠٧	٠٢١
اخ		١٤	٠١٤
اخ			٠١٤
اخ			٠١٤

ولم يزدهما الجمهور لانهما يصحان بالضرب فالاول من ستة والثانى من اثنى عشر والصحيح انهما اصلان لاحتياجهما الى تصحيح آخر فى بعض الصور كما رأيت أفاده شب وانظر مواهب القدير (فالنصف) وحده او مع نصف آخر (من اثنين) لانه اقل عدد له نصف صحيح كبنت او زوج وشقيقة اولاب وكبنت أو بنت ابن أو شقيقة أو لاب او زوج وعاصب فى الخمس صور (والربع من أربعة) لانه أقل عدد له ربع صحيح كزوج وابن او ابن ابن وكزوجة وشقيق وكذا الربع مع النصف كزوج وبنت وأخ وكزوجة وشقيقة وعم (والثمن من ثمانية) لانه اقل عدد له ثمن صحيح كزوجة وابن او ابن ابن وكذا مع النصف كزوجة وبنت او بنت ابن وعاصب وفى بعض النسخ والثلث من ثلاثة كام او اخوة لها وعاصب وكذا

(قوله فى الصور الاربع) أى التى بعد الكاف فاصلها ثلاثة فللبنتين أو بنتى الابن أو الشقيقتين أو لاب سهمان والباقى للعاصب (قوله لانه) أى الستة وذكره لتذكير خبره (قوله كاب وابن أو ابن ابن الخ) أصلها ستة مقام السدس فللاب أو الام واحد والباقى للعاصب (قوله كاب وأم الخ) أصلها ستة للام سدس وللاب سدس والباقى للعاصب (قوله وكجد وجدة الخ) أصلها ستة للجد واحد وللجدة واحد والباقى للعاصب (قوله كبنت وجدة وعاصب) أصلها ستة للبنت ثلاثة وللجدة واحد والباقى للعاصب (قوله كاب وبنتين الخ) أصلها ستة للاب واحد بالفرض وللبنتين أو بنتى الابن أربعة والباقى للاب بالتعصيب (قوله وكام أو جدة الخ) أصلها ستة للام أو الجدة واحد وللبنتين أو بنتى الابن أربعة والباقى للعاصب (قوله كابوين وبنت وبنت ابن) اصلها ستة لكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولبنت الابن السدس (قوله وكجد وجدة وبنت ٧٢٣ أو بنت ابن) أصلها ستة للجد سدس وللجدة سدس وللبنت أو بنت الابن النصف والباقى للجد بالتعصيب (قوله كام واخوة لام وشقيقة الخ) أصلها ستة للام واحد وللاخوة لها اثنان وللشقيقة أو التى لاب أو الزوج ثلاثة (قوله كام أو اخوة لها او زوجة وعاصب) أصلها اثنا عشر للام او الاخوة لها أربعة وللزوجة ثلاثة والباقى للعاصب (قوله كجدة وزوجة وعاصب) اصلها اثنا عشر للجدة اثنان وللزوجة ثلاثة والباقى للعاصب (قوله كام وولديها وزوجة وعاصب) اصلها اثنا عشر للام اثنان وولديها أربعة وللزوجة ثلاثة والباقى للعاصب (قوله كابوين او جد وجدة وزوج وابن او ابن ابن) اصلها اثنا عشر لكل من الابوين او الجد والجدة اثنان وللزوج ثلاثة والباقى للابن أو ابن الابن بالتعصيب (قوله كام أو جدة أو جد أو أب وزوج وبنت أو بنت ابن) أصلها اثنا عشر للام أو الجدة او الجد أو الاب اثنان وللزوج ثلاثة وللبنت أو بنت الابن ستة والباقى للاب والجد بالتعصيب (قوله كزوجة واب أو أم أو جد أو جدة وابن أو ابن ابن) أصلها أربعة وعشرون للزوجة ثلاثة وللام أو الاب أو الجد أو الجدة أربعة وللابن أو ابن الابن ما بقى (قوله كابوين أو جد وجدة وزوجة وابن أو ابن ابن) فلكل من الابوين أو الجد والجدة أربعة وللزوجة ثلاثة والباقى للابن أو ابن الابن (قوله كزوجة وبنتين أو بنتى ابن وعاصب أصلها اربعة وعشرون للزوجة ثلاثة وللبنتين او بنتى الابن ستة عشر والباقى للعاصب (قوله كزوجة وام او أب او جد أو جدة وبنت او بنت ابن) أصلها اربعة وعشرون فللزوجة ثلاثة وللام أو الاب او الجد او الجدة أربعة وللبنت أو بنت الابن اثنا عشر والباقى للعاصب (قوله كزوجة وبنتين او بنتى

الثلثان كبنتين او بنتى ابن او شقيقتين او اختين لاب وعم فى الاربع صور (والسدس من ستة) لانه اقل عدد له سدس صحيح كاب وابن او ابن ابن وكام وابن او ابن ابن او اخوة اشقاء اولاب وكذا مع سدس آخر كاب وام وابن او ابن ابن وكجد وجدة وابن او ابن ابن وكذا مع النصف كبنت وجدة وعاصب او الثلثين كاب وبنتين او بنتى ابن وكام أو جدة وبنتين وبنتى ابن وعاصب وكذا مع سدس آخر ونصف كابوين وبنت وبنت ابن وكجد وجدة وبنت او بنت ابن وكذا مع سدس وثلث ونصف كام واخوة لام وشقيقة اولاب اوزوج (والربع والثلث) من اثنى عشر لانه اقل عدد له ربع وثلث صحيحان لتباين الاربعة مقام الربع والثلاثة مقام الثلث والحاصل من ضرب احدهما فى الآخر اثنا عشر كام او اخوة لها وزوجة وعاصب (او) الربع و (السدس من اثنى عشر) لانه اقل عدد له ربع وسدس صحيحان لاتفاق الاربعة والستة بالنصف والحاصل من ضرب نصف احدهما فى الآخر اثنا عشر كجدة وزوجة وعاصب وكذا سدس وربع وثلث كام وولديها اوزوجة وعاصب وكجدة وولدى ام وزوجة وعاصب وكذا سدسان وربع كابوين أو جد وجدة وزوج وابن او ابن ابن وكذا سدس وربع ونصف كام أو جدة او جد او اب وزوج وبنت او بنت ابن (والثمن والسدس من اربعة وعشرين) لانه اقل عدد له ثمن وسدس صحيحان لتوافق الثمانية والستة فى النصف والخارج من ضرب نصف احدهما فى الآخر اربعة وعشرون كزوجة واب اوام او جد او جدة وابن او ابن ابن وكذا ثمن وسدسان كابوين او جد وجدة وزوجة وابن او ابن ابن وكذا ثمن وثلثان كزوجة وبنتين او بنتى ابن وعاصب وكذا ثمن وسدس ونصف كزوجة وام او جدة او اب او جد وبنت او بنت ابن وكذا ثمن وسدس وثلثان كزوجة وأم او اب او جد او جدة وبنتين او بنتى ابن وكذا ثمن وسدسان ونصف كزوجة وابوين او جد وجدة وبنت او بنت ابن (او) الثمن و (الثلث) اراد به الثلثين لان الثلث لا يجتمع مع الثمن لان الثمن شرطه الولد والثلث اما للام او لاولادها او الجد فى بعض احواله بشرط عدم الولد فى الثلاث صور فالصواب او الثلثان كزوجة وبنتين او بنتى ابن وعاصب وكذا الثمن والثلثان والسدس

كزوجة وأم و بنتين او بنتي ابن واثني عشر اخا واخت شقائق اولاب اصلها اربعة وعشرون وتصح من ستمائة حاصلة من ضرب عدد رؤس الاخوة وهو خمسة وعشرون لانكسار الواحد الباقي لهم عليهم ومباينته لهم في اربعة وعشرين اصل المسئلة فللام اربعة في خمسة وعشرين بمائة وللبنتين ستة عشر في أربعة وعشرين باربعمائة وللزوجة ثلاثة في خمسة وعشرين بخمسة وسبعين وللاخوة واحد في خمسة وعشرين بخمسة وعشرين لكل أخ اثنان وللاخت واحد واتفق ان التركة ستمائة دينار فاعطاها منها القاضي شريح دينارا فاستقلته واتت عليا رضي الله تعالى عنه وقد وضع رجله في الركاب وقالت يا أمير المؤمنين ان شريحا ظلمني تركة اخي ستمائة دينار فلم يعطني غير دينار واحد فقال لعل أخاك ترك زوجة وأما وبنتين واثني عشر أخا واختا هي أنت فقالت نعم فقال ما ظلمك شريح ولذا تسمى الدينارية الكبرى والركابية أيضا قال الشعبي ما رأيت أحسب من علي رضي الله تعالى عنه وصورتها هكذا ٢٥

(وما) أي المسئلة التي (لا فرض فيها فاصلها عدد رؤس عصبتها) ان كانوا كلهم ذكورا (و) ان كان فيهم انثى أو أكثر (ضعف) بضم فكسر مثقلا (للذكر على الانثى) بان يعد الذكر اثنين والانثى واحدة في الذخيرة ان كان الورثة عصبات فقط فالمسئلة من عدد رؤسهم فان كانوا ذكورا فسواء وان كانوا مع اناث فيقدر كل ذكر بكان اثنين (وان زادت الفروض) الواجبة للورثة في المسئلة على ١٢ سهام المسئلة (اعيلت) بضم الهمز أي زيدت سهام المسئلة حتى

	٢٤	٦٠٠
ام	٤	١٠٠
زوجة	٣	٠٧٥
بنت	٨	٢٠٠
بنت	٨	٢٠٠
اخ	١	٠٢٤
اخت	|	٠٠١

تساوي سهام الفروض وان نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة في عددها ونقص من مقاديرها كالمحاصة أرباب الديون التي لا يفي بها مال المفلس فيما بيده ولم يقع العول في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا في زمن أبي بكر رضي الله تعالى عنه واول من وقع في زمنه عمر رضي الله تعالى عنه فقال لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأؤخره ولكن رأيت رأيا فان يكن صوابا فمن الله تعالى وان يكن خطأ فمن عمر وهو ادخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحد من الصحابة الا ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقال لو نظر عمر الى من قدمه الله فقدمه والى من أخره فأخره ما عالت فريضة وفسر ذلك بان ينظر الى اسوأ الورثة حالا وهم الذين يرثون بالفرض تارة والتعصيب أخرى وهن البنات وبنات الابن والاخوات الشقيقات أولاب أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون لان ذوي الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخرا عند ضيق المال عمن لا يرث الا بالفرض واورد على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ام وزوج واخوان لام وسموها الناقضة باعجام الضاد لنقضها أحد أصوله لانه قال لا عول وعلى تقديره فانما يدخل على البنات والاخوات الشقيقات اولاب ولا تحجب الام الا بثلاثة اخوة الا أن يقال بتنقيص الام لان فيها خلافا هل تنقص باثنين اوثلاثة واتفق على ان لاخوي الام الثلث والزوج النصف وهو أحسن ما يرتكب لان توريث الام الثلث مع الاخوين مظنون والزوج النصف والاخوان الثلث مقطوع بهما والصواب ما قاله الجماعة ابن العربي لم يقل أحد بقول ابن عباس من

الصحابة

ابن وعاصب) اصلها اربعة وعشرون للزوجة ثلاثة وللبنتين او بنتي الابن ستة عشر والباقي للعاصب (قوله كزوجة وام وبنتين او بنتي ابن واثني عشر اخا واخت) اصلها اربعة وعشرون للزوجة ثلاثة وللام اربعة وللبنتين أو بنتي الابن ستة عشر والواحد الباقي للاخوة والاخت (قوله وان نقص مقدار كل سهم) أي العول حال (قوله فيما بيده) صلة محاصة (قوله أورد) بضم ثم كسر (قوله سموها) بفتح الميم (قوله أصوله) اي ابن عباس (قوله لانه) أي ابن عباس (قوله وعلى تقديره) أي العول (قوله وهو) أي تنقيص الام (قوله أحسن ما يرتكب) بضم الياء وفتح التاء والكاف أي على رأي ابن عباس

الصحابة ولا من غيرهم رضى الله تعالى عنهم (والعائل) من الاصول السبعة ثلاثة (الستة) تعول بواحد (لسبعة) اذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة أولاب وأم أو جدة أو أخ لام أو سدس وثلث وثلثان كام او جدة وولديها او شقيقتان أولاب أو سدسان وثلث ونصف كجدة أو أم وولديها وشقيقة واخت لاب أو نصف وثلثان كزوج وشقيقتين أولاب (و) تعول الستة باثنين الى (ثمانية) اذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو ام وولدها وزوج وشقيقة او لاب او سدس ونصف وثلثان كام او جدة وزوج وشقيقتين اولاب او ثلث ونصفان كزوج وشقيقة اولاب واخوى ام وتسمى المباهلة لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من باهلنى باهلته (و) تعول بثلاثة الى (تسعة) اذا كان فيها ثلاثة اسداس ونصفان كجدة او ام وولدها وشقيقة ولاب وزوج او سدسان ونصف وثلثان كام وولدها وزوج وشقيقتين اولاب واقبت الاولى بالغراء وبالمروانية أو ثلث وسدس ونصفان كام او جدة وولديها وزوج وشقيقة او لاب أو ثلث ونصف وثلثان كزوج وشقيقتين أولاب وولدى أم (و) تعول الستة باربعة الى (عشرة) اذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كام او جدة وزوج وولدى ام وشقيقتين او لاب وسميت ام الفروخ بالخاء المعجمة والسريجية أو سدسان وثلث ونصفان كام او جدة وولدى ام وزوج وشقيقة ولاب (و) تعول (الاثنا عشر) بواحد (لثلاثة عشر) اذا كان فيها سدس وربع وثلثان كاب وزوج وبنتين او سدسان وربع ونصف كابوين أو جد وجدة وزوج وبنت او ثلث وربع ونصف كام وزوجة وشقيقة اولاب (و) تعول الاثنا عشر بثلاثة الى (خمسة عشر) اذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة واخوى ام وشقيقتين اولاب وكاربع زوجات وولدى ام وشقيقتين اولاب أصلها اثنا عشر وتعول لخمسة عشر وتصح من ستين لانكسار ثلاثة الزوجات عليهن ومباينتها لهن فتضرب أربعة فى خمسة عشر بستين فللزوجات ثلاثة فى اربعة باثنى عشر ولولدى الام اربعة فى اربعة بستة عشر وللشقيقتين ثمانية فى أربعة

(قوله كزوج وشقيقة أولاب وام) اصلها ستة وتعول لسبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة ثلاثة وللام واحد (قوله كام أو جدة وولديها وشقيقتان اولاب) أصلها ستة وتعول لسبعة للام او الجدة واحد ولولديها اثنان وللشقيقتين أولاب أربعة (قوله كجدة أو ام وولديها وشقيقة واخت لاب) أصلها ستة وتعول الى سبعة للجدة او الام واحد ولولديها اثنان وللشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد (قوله كزوج وشقيقتين اولاب) اصلها ستة وتعول لسبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين اولاب أربعة (قوله كجدة أو ام وولدها وزوج وشقيقة أولاب) أصلها ستة وتعول لثمانية للجدة أو الام واحد ولولدها واحد وللزوج ثلاثة وللشقيقة أولاب ثلاثة (قوله كام أو جدة وزوج وشقيقتين أولاب) فاصلها ستة وتعول لثمانية فللام أو الجدة واحد وللزوج ثلاثة وللشقيقتين أولاب أربعة (قوله كزوج وشقيقة أولاب واخوى أم) اصلها ستة وتعول لثمانية للزوج ثلاثة وللشقيقة أولاب ثلاثة ولاخوى الام اثنان (قوله كجدة أو أم وولدها وشقيقة ولاب وزوج) ٧٢٥ أصلها ستة وتعول لتسعة للجدة أو الام واحد ولولدها واحد وللشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد وللزوج ثلاثة (قوله كام وولدها وزوج وشقيقتين أولاب) أصلها ستة وعالت لتسعة للام واحد ولولدها واحد وللزوج ثلاثة وللشقيقتين أولاب أربعة (قوله واقبت) بضم فكسر مثقلا (قوله كام وولديها وزوج وشقيقة أولاب) أصلها ستة وعالت لتسعة للام واحد ولولديها اثنان وللزوج ثلاثة وللشقيقة أو لاب ثلاثة (قوله كزوج وشقيقتين أولاب وولدى أم) أصلها ستة وعالت لتسعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أو لاب أربعة ولولدى الام اثنان (قوله كام أو جدة وزوج وولدى أم وشقيقتين أولاب) للام أو الجدة واحد وللزوج ثلاثة ولولدى الام اثنان وللشقيقتين أولاب اربعة (قوله كام أو جدة وولدى ام وزوج وشقيقة ولاب) اصلها ستة وعالت لعشرة للام أو الجدة واحد ولولديها اثنان وللشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد وللزوج ثلاثة (قوله كاب وزوج وبنتين) أصلها اثنا عشر وعالت لثلاثة عشر للاب اثنان وللزوج ثلاثة وللبنتين ثمانية (قوله كابوين أو جد وجدة وزوج وبنت) أصلها اثنا عشر وعالت لثلاثة عشر لكل من الابوين او الجد والجدة اثنان وللزوج ثلاثة وللبنت ستة (قوله كام وزوجة وشقيقة اولاب) اصلها اثنا عشر وعالت لثلاثة عشر للام اربعة وللزوجة ثلاثة وللشقيقة اولاب ستة (قوله كزوجة واخوى ام وشقيقتين اولاب) اصلها اثنا عشر وعالت الى خمسة عشر للزوجة ثلاثة ولاخوى الام اربعة وللشقيقتين اولاب ثمانية

باثنين وثلاثين وصورتها هكذا
أو ثلاثة اسداس وربع ونصف كابوين اوجد وجدة وبنت ابن وزوج
وبنت اوسدس وربع وثلث ونصف كأم اوجدة وزوجة وولدى ام
وشقيقة اولاب (و) تعول الاثناعشر بخمسة الى (سبعة عشر) اذا

		٤ ١٥	٦٠
زجة	٤	٣	١٢
اخ لام	٢	٤	١٦
شقة	٢	٨	٣٢

كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كأم اوجدة وزوجة وولدى ام وشقيقتين أولاب وكثلاث زوجات وجدتين واربع اخوات لام وثمان شقيقات اولاب اقبت بام الارامل وام الفروج بجيم والدينارية الصغرى لان التركة كانت فيها سبعة عشر دينارا فخص كل واحدة دينار والمنبرية والسبعة عشرية اصلها الاثناعشر وتعول الى سبعة عشر وتصح منها
وصورتها هكذا

		١٧
زجة	٣	٣
جدة	٢	٢
اخثم	٤	٤
شقة	٨	٨

(والاربعة والعشرون) تعول بثلاثة (لسبعة وعشرين) اذا كان فيها الثمن وسدسان وثلثان كزوجة وأبوين اوجد وجدة وبنتين اوبنتى ابن ومن صورها (زوجة وأبوان وابنتان) اصلها اربعة وعشرون لتوافق مقامى الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الآخر ولتباين مقامى الثمن والثلثين فيضرب احدهما فى الآخر والحاصل على كل اربعة وعشرون للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية فهذه اربعة وعشرون فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين وصورتها هكذا
(وهى المنبرية) بكسر الميم اى المنسوبة للمنبر (لقول) الامام (على) رضى الله تعالى عنه وكرم وجهه لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر خطبة عينية قال فيها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآل والرجعى فسئل فقال (صار ثمنها تسعا) بضم الفوقية اى صارت الثلاثة التى كانت ثمنا للاربعة والعشرين قبل العول تسعا للسبعة والعشرين التى بلغتها بالعول قال الشعبى ما رايت احسب من على رضى الله تعالى عنه وسميت أيضا بخامسة لقلة عولها ومن صورها ثمن وثلاثة اسداس ونصف كزوجة وابوين اوجد وجدة وبنت ابن وبنت اصلها اربعة وعشرون وعالت لسبعة وعشرين للزوجة ثلاثة ولكل من الابوين او الجد والجدة اربعة وللبنت اثناعشر ولبنت الابن اربعة وصورتها هكذا

	٢٧
زجة	٠٣
اب	٠٤
ام	٠٤
بنت	٠٨
بنت	٠٨

*(فوائد) * الاولى علم من كلام المصنف ان الاربعة الباقية من الاصول السبعة وهى الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية لا تعول وكذا الثمانية عشر والستة والثلاثون عند من زادهما * (الثانية فى بيان مقدار ما تعول به المسئلة وما ينقص من نصيب كل وارث) * فالاول يعرف بنسبة ما عالت به المسئلة اليها بلا عول فالستة اذا عالت لسبعة فعولها سدسها او لثمانية فثلثها ولتسعة نصفها ولعشرة ثلثاها والاثناعشر ان عالت لثلاثة عشر فهو نصف سدسها او لخمسة عشر فربعها او لسبعة عشر ربع وسدس وان شئت قلت سدسان ونصف سدس او ثلث وربع ثلث اوربع وثلث ربع ويعرف الثانى بنسبة العول للمسئلة عائلة فان عالت الستة لسبعة فالنقص

	٢٧
زجة	٠٣
اب	٠٤
أم	٠٤
بنت	١٢
بنت ابن	٠٤

(قوله كابوين اوجد وجدة وبنت ابن وزوج وبنت) اصلها اثناعشر وعالت لخمسة عشر للبنت ستة ولبنت الابن اثنان ولكل من الابوين او الجد والجدة اثنان وللزوج ثلاثة (قوله كأم اوجدة وزوجة وولدى ام وشقيقة اولاب) اصلها اثناعشر وعالت لخمسة عشر للام او الجدة اثنان وللزوجة ثلاثة ولولدى الام اربعة وللشقيقة او التى لاب ستة (قوله كأم اوجدة وزوجة وولدى ام وشقيقتين اولاب) اصلها اثناعشر وعالت لسبعة عشر للام او الجدة اثنان وللزوجة ثلاثة ولولدى الام اربعة وللشقيقتين اولاب ثمانية (قوله على) بضم العين (قوله فالاول) اى ما تعول المسئلة به (قوله يعرف) بضم فسكون ففتح (قوله اليها) اى المسئلة (قوله فهو) اى العول (قوله الثانى) اى ما نقص من نصيب كل وارث

سبع ولثمانية ربع ولتسعة ثلث ولعشرة خمسان أو أربعة أعشار وان عالت الاثنا عشر لثلاثة عشر بجزء من ثلاثة عشر ولخمسة عشر بخمس ولسبعة عشر بخمسة أجزاء من سبعة عشر جزأ والاربعة والعشرون ان عالت لسبعة وعشرين فهو تسع ونظمها في قوله

وعلك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله

ومقدار ماعالت بنسبته لها * بلاعولها فارحم الهي قائله

(الثالثة في بعض مناقب الامام على رضى الله تعالى عنه تبركا به) كان رضى الله تعالى عنه غزير العلم سريع الفهم يفهم بديهة مالا يفهمه المتبحر في العلوم المشتغل بدرسها وتفهمها اطول عمره ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم له حين أراد بعثه قاضيا الى اليمن وهو شاب فقال يارسول الله ماأدرى ما القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره بيده وقال اللهم اهد قلبه وسدد لسانه قال على فوالله ماشككت بعده في قضاء بين اثنين وقال صلى الله عليه وسلم انا مدينة العلم وعلى بابها وقال صلى الله عليه وسلم على أكثر اصحابي علما واكثرهم حلما وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما اقضانا على رضى الله تعالى عنه وقال عمر رضى الله تعالى عنه اعوذ بالله من معضلة ليس لها أبو الحسن وقال على لعمر رضى الله تعالى عنهما في مجنونة أمر عمر رضى الله تعالى عنه برجمها ان الله تعالى رفع القلم عنها وفي التى ولدت لستة اشهر فاراد عمر رضى الله تعالى عنه رجمها فقال له على ان الله تعالى قال في كتابه وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فقال عمر رضى الله تعالى عنه في المسئلتين لولا على لهلك عمر وقالت عائشة رضى الله تعالى عنها على اعلم الناس بالسنة وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما والله لقد اعطى على تسعة أعشار العلم وايم الله لقد شاركهم في العشر العاشر وقال على رضى الله تعالى عنه سلونى عن كتاب الله تعالى فوالله مامن آية الا وانا أعلم أبليل نزلت أم بنهار أفى سهل أوفى جبل وقال معاوية رضى الله تعالى عنه حين بلغه قتل على رضى الله تعالى عنه والله لقد ذهب العلم والفقه وقال ابن المسيب ما كان أحد من الناس يقول سلونى غير على رضى الله تعالى عنه وقيل لعطاء أكان احد في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم من على كرم الله تعالى وجهه قال والله لا اعلمه وقال على رضى الله تعالى عنه ان ههنا واشار الى صدره علما جما لو وجدت له حملة بل لم اجد له طالبا غير مأفون ٢ يستعمل الدين في طلب الدنيا وبالجملة فمناقبه في غزارة علمه كثيرة لو تتبعناها خرجنا عن المقصود وانما ذكرنا جملة منها تبركا به رزقنا الله تعالى محبته وبركته قال طنى واذا استخرج الحاسب أصل المسئلة قسمه على الورثة فان انقسم عليهم بلا انكسار تم عمله وان حصل فيه انكسار فاما على فريق واحد من الورثة واما على فريقين واما على ثلاثة فينظر اولا بين الفريق المنكسر عليه سهامه وبينها باحد أمرين الموافقة والمباينة (ورد) الحاسب الناظر في المسئلة (كل صنف) أى جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والاخوة لام والبنات أوفى تعصيب كالبنين والاخوة ويعبر عنه بالفريق وبالفرقة وبالجنس وبالنوع (انكسر عليه) أى الصنف (سهامه) ووافقها أى الصنف فيرده (الى وفقه) اى جزء الصنف الذى وافق سهامه

(قوله ونظما) بضم فكسر اى الضابطان (قوله عائله) حال من الفريضة (قوله ومقدار) عطف على قدر (قوله عالت) اى به (قوله بلاعولها) حال من هالها (قوله وهو) اى على رضى الله تعالى عنه (قوله فقال) اى على رضى الله تعالى عنه (قوله صدره) اى على رضى الله تعالى عنه (قوله بيده) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وقال) اى النبي صلى الله عليه وسلم (قوله بعده) اى دعاء النبي صلى الله عليه وسلم (قوله معضلة) بضم فسكون فكسر اى نازلة صعبة (قوله مجنونة) اى زنت (قوله ان الله تعالى رفع القلم عنها) مفعول قال اى فرجع عمر رضى الله تعالى عنه عن امره برجمها (قوله وفي التى ولدت لستة أشهر) اى من يوم العقد عليها عطف على في مجنونة (قوله المسئلتين) اى المجنونة الزانية والوالدة لستة أشهر (قوله اعطى) بضم ثم كسر (قوله شاركهم) اى على علماء الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله قال) اى عطاء (قوله جما) بفتح الجيم وشد الميم اى كثيرا (قوله فان انقسم) اى اصلها (قوله فيه) اى قسم الاصل (قوله فينظر) اى الحاسب (قوله اولا) بشد الواو (قوله وبينها) اى السهام المنكسرة (قوله امرين الموافقة والمباينة) اى لا بالمماثلة اذ لا انكسار معها ولا بالمداخلة لانه ان دخلت الرؤس في السهام فلا انكسار وان دخلت السهام في الرؤس فالنظر بالداخلة يؤدى الى تطويل بل لا المباينة لاقتضائه ضرب جميع الرؤس في اصل المسئلة واما نظر الموافقة فمؤدى الى اختصاره بضرب وفق الرؤس (قوله عنه) اى بمعنى الصنف (قوله وافق) اى الصنف ٢ (قوله غير مأفون) أى غير ضعيف الرأى والعقل كما في القاموس

(قوله فيه) اى الجزء (قوله من نصف الخ) بيان جزء (قوله وضرب) اى الحاسب (قوله وفقه) اى الصنف (قوله جزء السهم) لان سهم الوارث مما صحت المسئلة منه يخرج من ضرب سهمه فى اصلها فيه (قوله لان من له شئ الخ) علة يسمى جزء السهم (قوله ويكتب) اى جزء السهم (قوله الموافقة) اى بين السهام المنكسرة وعدد رؤس الصنف التى انكسرت عليه (قوله اثنان منكسران) أى على الاربعة عدد البنات وتكتب الاثنين فى اعلى المربعات المقابلة للبنات وتنزل بها الى اسفلها لاشتراكهن فيهما (قوله لاثنين) اى وتسمى راجعا (قوله وتضرب) اى الاثنين (قوله بستة) اى وتسمى جامعة وتكتب فوق الضلع الثانى وتجعل عليها قبة (قوله باربعة) اى وتقسمها على البنات او بنات الابن يخرج لكل واحدة واحد تكتبه فى المربع الذى يقابلها (قوله والباقى للشقيقة) اى وهو اثنان يكتب فى المربع الذى يقابلها ثم تجمع ما فى المربعات التى تحت الستة الجامعة فان وافقها مجموع ٧٢٨ ما فيها صح العمل والافلا وعلى هذا قياس العمل فى جميع ما يأتى (قوله وابقى الصنف بتمامه) أى ويسمى راجعا وجزء سهم ويكتب على قبة أصل المسئلة (قوله وضربه) أى الحاسب جزء السهم الراجع (قوله فى أصلها) أى وما يخرج فهو مصحح المسئلة وجامعتها فيكتب على الضلع الثانى ويقبب عليه (قوله منه) أى اصلها (قوله ضرب فيه) أى جزء السهم الراجع اى ويكتب خارج الضرب فى المربع المقابل لذى السهام المضروبة فى جزئها تحت الجامعة (قوله والثلاثة الباقية) أى من الاربعة بعد اخراج ربع الزوج (قوله على الاربعة) أى عدد رؤس البنين أو بنى الابن (قوله وتباينها) أى الثلاثة الاربعة (قوله فتضرب الاربعة) أى عدد رؤس البنين أو بنى الابن (قوله فى الاربعة) أى أصل المسئلة (قوله بستة عشر) أى فهى المصحح والجامعة فتكتبها فوق الضلع الثانى وتقبب عليها (قوله باربعة) أى تكتب فى المربع المقابل للزوج تحت الستة عشر الجامعة (قوله باثنى عشر) أى وتقسمها على البنين أو بنى الابن يخرج لكل واحد ثلاثة تكتبها فى المربع الذى يقابله تحت الستة عشر الجامعة (قوله وثلثى) بفتح المثلثة الثانية مثنى بالانون لاضافته (قوله الثلاثة) أى عدد رؤس الاخوات (قوله فى السبعة) أى أصل المسئلة بعولها (قوله باحد وعشرين) أى فهى المصحح والجامعة فتكتب فوق الضلع الثانى (قوله بتسعة) أى فتكتب فى المربع المقابل للزوج تحت الجامعة (قوله باثنى عشر) أى تقسم على الاخوات الثلاثة يخرج لكل أخت أربعة فتكتب فى المربع الذى يقابلها تحت الجامعة وتجمع ما فى المربعات وتقابل مجموعها بالجامعة فان توافقا صح العمل

فيه من نصف أو ثلث او ربع او خمس او نحوها وضرب وفقه فى أصل المسئلة ان كان الانكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسئلة منه ويسمى الوفق جزء السهم لان من له شئ فى أصلها اخذه مضروبا فى جزء سهمها ويكتب على القبة التى فيها الاصل مثال الانكسار على صنف واحد مع الموافقة اربع بنات او بنات ابن وشقيقة او لاب اصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات او بنات الابن اثنان منكسران موافقان للاربعة بالنصف فترد الاربعة لاثنين وتضرب فى الثلاثة اصل المسئلة بستة فللبنات او بنات الابن اثنان فى اثنين باربعة والباقى للشقيقة او التى لاب وصورتها هكذا

	٢	
	٣	٦
بنت	٢	١
بنت		١
بنت		١
بنت		١
شقة	١	٢

(والا) اى وان لم يوافق الصنف سهامه المنكسرة عليه بان باينها (ترك) الحاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه فى أصلها ومن له شئ منه ضرب فيه كزوج وأربعة بنين أو بنى ابن او ابن و بنتين أو ابن ابن و بنتى ابن أصلها اربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الاربعة وتباينها فتضرب الاربعة فى الاربعة بستة عشر فللزوج واحد فى أربعة باربعة وللبنين ثلاثة فى أربعة باثنى عشر وصورتها هكذا

	٤	
	٤	١٦
زوج	١	٤
ابن	٣	٣
ابن		٣
ابن		٣
ابن		٣

وكزوج وثلاث شقيقات أو لاب اصلها ستة مقام نصف الزوج وثلثى الاخوات وتعول لسبعة والاربعة سهام الاخوات لا تنقسم عليهن وتباينهن فتضرب الثلاثة فى السبعة باحد وعشرين فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاخوات أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل أخت أربعة وصورتها

وصورتها هكذا

		٣	
		٧	٢١
زج		٣	٠٩
شقة		٤	٠٤
شقة			٠٤
شقة			٠٤

وان انكسرت على صنفين نظر اولا بين كل صنف وسهامه بالموافقة أو المباينة فيرد الموافق لوفقه ويترك المباين على حاله ويسمى الوفق أو الكل راجعا (وقابل) الحاسب (بين) الراجعين (الاثنين) من الوفقين ان كان كل منهما موافقا لسهامه او نفس الصنفين ان باين كل منهما سهامه أو وفق احدهما وكل الآخر ان وافق أحدهما وباين الآخر أي نظر ما بينهما من التماثل فيكتفى باحدهما او التداخل فيكتفى باكبرهما او التوافق فيضرب وفق احدهما في جميع الآخر او التباين فيضرب احدهما في الآخر واحد المتماثلين او اكبر المتداخلين او خارج ضرب الوفق او الكل هو جزء سهم المسئلة يضرب ما فيه ويضرب ما لكل وارث منها فيه (واخذ) الحاسب من الراجعين المتماثلين (احد المثلين) وترك الآخر وضرب به في اصلها وضرب ما لكل وارث منه فيه كام واربعة اخوة لها وستة اخوة اشقاء او لاب فاصلها ستة مقام سدس الأم وثلث اولادها لها واحد ولاولادها اثنان منكسران على الاربعة موافقان بالنصف فترجع الاربعة الى اثنين وللاشقاء أو لاب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث فترد الستة الى اثنين ايضا مماثلين لراجع اولاد الام فيكتفى باحدهما ويضرب في ستة باثني عشر فللام واحد في اثنين باثنين ولاولادها اثنان في اثنين باربعة وللاشقاء ثلاثة في اثنين بستة وصورتها هكذا

		٢	
		٦	١٢
ام		١	٠٢
اخم	٢ ٤	٢	٠٤
شق	٢ ٦	٣	٠٦

(او) اخذ (اكثر) الراجعين (المتداخلين) وضرب به في اصلها وضرب فيه ما لكل وارث فيه كام وثمانية اخوة لها وستة اشقاء او لاب اصلها ستة مقام سدس الام وثلث اولادها والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية الى اربعة والثلاثة تنكسر على الستة وتوافقها بالثلث فترد الستة الى اثنين والاثنان داخلان في الاربعة فيكتفى بها وتضرب في اصل المسئلة باربعة وعشرين فللام واحد في أربعة باربعة ولاولادها اثنان في اربعة بثمانية وللاشقاء ثلاثة في اربعة باثني عشر وصورتها هكذا

		٤	
		٦	٢٤
ام		١	٠٤
اخم	٤ ٨	٢	٠٨
شق	٢ ٦	٣	١٢

(او) اخذ (حاصل ضرب وفق) بفتح الواو وسكون الفاء اى الجزء الذى حصلت الموافقة فيه بين الراجعين من (احدهما) اى الراجعين فيضرب به (في) جميع الراجع (الآخر) وفي نسخة ضرب احدهما في وفق الآخر والمآل واحد (ان توافقا) اى الراجعان (والا) أي وان لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بان تباينا (ف) يضرب احدهما (في كله) أي الآخر (ان تباينا) أي الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جزء سهم المسئلة

(قوله وان انكسرت) أي السهام (قوله نظر) أي الحاسب (قوله اولا) بشد الواو (قوله أى نظر) مفسر قابل (قوله بينهما) أي الراجعين (قوله من التماثل الخ) بيان ما (قوله هو جزء سهم المسئلة) أي فيكتبه على قبتها (قوله يضرب بها) أي المسئلة (قوله فيه) أي بجزء سهمها او الخارج هي الجامعة والمصحح فيكتبه فوق الضلع الثانى ٧٢٩ (قوله منها) أي المسئلة بيان ما (قوله فيه) أي بجزء سهمها ويكتب الخارج في المربع الذى يقابل صاحب السهام المضروبة فيه تحت الجامعة (قوله وضرب به) أي المثل الذى أخذه (قوله في أصلها) أي المسئلة وخارج الضرب مصححها وجامعتها (قوله منه) اي اصلها (قوله فيه) أي أحد المثلين وخارج الضرب هو ما يخص ذلك الوارث (قوله لها) أي الام (قوله الى اثنين) تكتب قبل الاخوة لام (قوله الى اثنين) تكتب قبل الاخوة الاشقاء (قوله باحدهما) اى الراجعين (قوله باثنى عشر) فهي مصحح المسئلة وجامعتها فتكتب فوق الضلع الثانى (قوله باثنين) يكتبان في المربع المقابل للام تحت الجامعة (قوله باربعة) تكتب في المربع المقابل اخوة الام (قوله بستة) تكتب في مقابلة الاشقاء ويقابل ما في المربعات بالجامعة فان اتفقا صح العمل (قوله الى أربعة) أي وتكتبها قبل اخوة الام (قوله الى اثنين) اى وتكتبها قبل الاشقاء (قوله بها) اى الاربعة (قوله وتضرب) اى الاربعة (قوله باربعة وعشرين) اى فهى المصحح والجامعة فتكتب فوق الضلع الثانى (قوله باربعة) فتكتب في مربع الام (قوله بثمانية) فتكتب في مربع اولاد الام (قوله باثنى عشر) فتكتب في مربع الاشقاء ويجمع ما في المربعات ويقابل مجموعها بالجامعة فان وافقها صح العمل (قوله والمآل) بمد الهمز

(قوله هو جزء سهم المسئلة) فيكتب على قبتها (قوله فيضرب بها) أى المسئلة (قوله فيه) اى جزء سهمها (قوله منها) أى المسئلة
بيان ما (قوله وثلثى) بفتح الثاء الثانية مثنى ثلث بلا نون لاضافته (قوله الى اثنين) أى وتكتب قبل اخوة الام (قوله الى ثلاثة)
أى وتكتب قبل الشقيقات (قوله هو جزء السهم) اى فيكتب فوق قبة المسئلة (قوله باثنين واربعين) اى فهو

فيضرب بها فيه ويضرب فيه ما لكل وارث منها كام واربع اخوة لها وست أخوات شقيقات
او لاب اصلها ستة مقام سدس الام وثلث اولادها وثلثى الشقيقات وتعول لسبعة فللام
واحد والاثنان منكسران على الاربعة موافقان لها بالنصف فترد الاربعة الى اثنين
والاربعة تنكسر على الست وتوافقها بالنصف فترجع الست الى ثلاثة مباينة للاثنين
فتضرب احدهما فى الآخر بستة هو جزء سهم المسئلة فتضرب به فى سبعة باثنين واربعين فللام
واحد فى ستة بستة ولاولادها اثنان فى ستة باثنى عشر وللشقيقات اربعة فى ستة باربعة
وعشرين وصورتها هكذا

			٦ ٧	٤٢
	ام		١	٦
٢	اخت	٤	٢	١٢
٣	شقة	٦	٤	٢٤

وان انكسرت سهام المسئلة على ثلاثة اصناف وهى غاية
ما تنكسر عليه المسائل عند امامنا الشافعى رضى الله تعالى
عنه لانه لا يورث أكثر من جدتين طنى وجه الاستدلال
بكون الامام مالك رضى الله تعالى عنه لا يورث اكثر من
جدتين على عدم الانكسار على اربعة اصناف انه لابد ان يكون احدها الجدات والاربعة
الاصناف تختص بالاثنى عشر والاربعة والعشرين ونصيب الجدتين منهما مقسوم عليهما
لانه اما اثنان او اربعة عمل الحاسب فى صنفين منها ما تقدم (ثم) نظر (بين الحاصل) من
الصنفين وهو احدهما ان تماثلا او اكثرهما ان تداخلا والخارج من ضرب احدهما فى وفق
الآخر ان توافقا وفى جميعه ان تباينا (و) بين الصنف (الثالث) باحدى النسب الاربع
التماثل فيكتفى باحدهما او التداخل فيكتفى باكثرهما او التوافق فيضرب وفق احدهما
فى جميع الآخر او التباين فيضرب احدهما فى الآخر واحد المتماثلين أو اكبر المتداخلين
او الخارج من ضرب الوفق او الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه وكذا ما لكل وارث منها
كجدتين واربع زوجات وخمس اخوات لام وسبع شقيقات او لاب اصلها اثنا عشر مقام ربع
الزوجات وثلث اخوة الام وثلثى الشقيقات او التى لاب وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان
وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ولاخوة الام اربعة منكسرة مباينة ايضا وللشقيقات
ثمانية منكسرة مباينة لهن ففيها انكسار على اصناف ثلاثة والاربعة راجع الزوجات
مباينة للخمسة راجع اخوة الام ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات
ومسطحهما مائة واربعون هو جزء سهم المسئلة فتضرب فيه بالفين وثلثمائة وثمانين فللجدتين
اثنان فى مائة واربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة فى مائة واربعين باربعمائة وعشرين
ولاخوة الام اربعة فى مائة واربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية فى مائة واربعين

صحيحها او جامعتها فيكتب
فوق الضلع الثانى ويقبب
عليه (قوله بستة) تكتب
فى مربع الام (قوله باثنى عشر)
تكتب فى مربع اخوة الام
(قوله باربعة وعشرين)
تكتب فى مربع [illegible] (قوله
[illegible] عدم الانكسار
الخ) صلة الاستدلال (قوله
انه) اى الشأن (قوله ان
يكون احدها) اى الاصناف
التى انكسرت السهام عليها
(قوله منهما) اى الاثنى
عشر والاربعة والعشرين
(قوله عليهما) اى الجدتين
(قوله لانه) اى نصيب
الجدتين (قوله عمل الحاسب)
جواب ان انكسرت على
ثلاثة اصناف (قوله منها)
اى الاصناف الثلاثة التى
انكسرت عليها سهامها
(قوله وهو) اى الحاصل
منهما (قوله احدهما) اى
الصنفين (قوله او اكثرهما)
اى الصنفين (قوله فتضرب)
أى المسئلة (قوله فيه)
اى جزء سهمها (قوله
وكذا) أى يضرب فيه
(قوله منها) أى المسئلة

بيان ما (قوله ومسطحهما) اى الخارج من ضرب احدهما فى الآخر (قوله فتضرب) أى المسئلة (قوله فيه) أى بالف
جزء سهمها (قوله بالفين وثلثمائة وثمانين) فهذا مصححها او جامعتها فيكتب على الضلع الثانى ويقبب عليه (قوله بمائتين وثمانين)
اى فتكتب فى المربع المقابل لهما (قوله باربعمائة وعشرين) أى فتكتب فى المربع المقابل لهن (قوله بخمسمائة وستين) اى
فتكتب فى المربع المقابل لهم

بالف ومائة وعشرين وصورتها هكذا

(ثم) ماحصل من الاصناف الثلاثة انظر الحاسب بينه وبين
الصنف الرابع الذى انكسرت عليه سهامه (كذلك) النظر
فى راجع فريقين وراجع الثالث فى كونه بتماثل فيكتفى
باحدهما او تداخل فيكتفى باكبرهما او توافق فيضرب
احدهما فى وفق الآخر او تباين فيضرب به فى جميعه والحاصل

		140	
		17	2380
جدة	2	2	0280
زوجة	4	3	0420
اختم	5	4	0560
شقة	7	8	1120

هو جزء السهم هذا ظاهره مع ان المسئلة لا تنكسر على أربعة اصناف عند نا معشر المالكية لما تقدم فلذا قال ابن مرزوق حقه حذف قوله ثم كذلك والاقتصار على الانكسار على ثلاثة اصناف اذ لا يتصور عند امامنا مالك رضى الله تعالى عنه اكثر منه الا ان يقال يوجد ذلك فى مسائل القافة اهـ ح مثاله ان يكون له ابوان الحقته القافة بهما ماتا ولكل منهما أم ثم مات الولد عنهما وله جدة من قبل امه أيضا فقد وجدا كثر من جدتين وهذا مبنى على أن كلا جدة كاملة وهو الظاهر ولا يجرى فيه ما تقدم من نصف اخت لان الجدودة لا تتبعض بخلاف الاخوة والله أعلم (و) ان عالت المسئلة (ضرب) بضم فكسر جزء سهمها (فيها بـ) (العول) كما تقدم (وفى) الانكسار على (الصنفين اثنتاعشرة صورة) خارجة من ضرب ثلاثة فى أربعة (لان كل صنف وسهامه) المنكسرة عليه (اما ان يتوافقا) أى الصنف وسهامه فيرد كل صنف الى وفقه ويسمى راجعا (أو يتباينا) أى الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله ويسمى راجعا أيضا (أو يتوافق أحدهما) أى الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه (ويتباين) الصنف (الآخر) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه فهذه ثلاثة احوال حاصلة بالنظر الاول (ثم) ينظر ثانيا بين الراجعين فـ(اما ان يتماثل ما حصل) بالنظر الاول بين كل صنف وسهامه (من كل واحد) من الصنفين وهو راجعه من وفقه أو نفسه فيكتفى باحدهما أو يدخل احدهما فى الآخر فيكتفى باكبرهما او يتوافقا فيضرب أحدهما فى وفق الآخر أو يتباينا فيضرب احدهما فى الآخر فهذه أربعة أحوال تضرب فى الثلاثة الاولى يخرج اثناعشر حتى لم يبق الا امثلتها فلنذكرها غير عائلة وعائلة وقد علمت انها ثلاثة أقسام الاول موافقة كل صنف سهامه وفيه أربع صور الاولى تماثل الراجعين كام وأربعة اخوة لها وستة اخوة اشقاء أولاب أصلها ستة مقام سدس الام وثلث الاخوة لها لها واحد ولاولادها اثنان منكسران عليهم موافقان لهم بالنصف فترد الاربعة لاثنين وللعصبة ثلاثة منكسرة عليهم موافقة لهم بالثلث فترجع الستة لاثنين فالراجعان متماثلان فيكتفى باحدهما ويضرب فى ستة باثنى عشر فللام واحد فى اثنين باثنين ولاولادها اثنان فى اثنين باربعة وللعصبة ثلاثة فى اثنين بستة وصورتها هكذا

وكام وستة اخوة لها وست شقيقات أولاب اصلها ستة مقام
سدس الام وثلث أولادها وثلثى الشقيقات وتعول لسبعة فللام
واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع
الستة ثلاثة وللشقيقات أربعة منكسرة موافقة للستة

		3	
		6	12
ام		1	02
اخم	4	2	04
شق	6	3	06

بالنصف فراجعها ثلاثة فالراجعان متماثلان فيضرب أحدهما فى سبعة باحد وعشرين

أى الميت (قوله الحقته) اى الميت (قوله بهما) اى الابوين (قوله وماتا) اى الابوان (قوله عنهما) اى جدتيه امى ابويه (قوله وله) اى الميت (قوله من قبل) بكسر ففتح اى جهة (قوله فقد وجدا كثر من جدتين) اى وسدس الاثنى عشر والاربعة والعشرين ينكسر على ثلاثة (قوله وهذا) أى الحكم باجتماع ثلاث جدات فى هذه الصورة (قوله على ان كلا) اى من امى الابوين (قوله من نصف اخت) بيان ما (قوله جزء سهمها) مفسر نائب فاعل ضرب (قوله ويسمى) أى الوفق (قوله ويسمى) اى الصنف الباقى بحاله (قوله بالنظر الاول) أى بين السهام والرؤس (قوله بين كل صنف) صلة النظر (قوله وهو) اى ما حصل (قوله من وفقه الخ) بيان ما (قوله باحدهما) اى المتماثلين (قوله باكبرهما) اى المتداخلين (قوله احدهما) اى المتباينين (قوله أربعة احوال) اى حاصلة بالنظر بين الراجعين (قوله انها) اى الاثنى عشر (قوله لها) اى الام

حال من الاخوة (قوله لها) اى الام خبر مقدم (قوله فراجعها) اى الستة (قوله أحدهما) اى الراجعين

فللام واحد فى ثلاثة بثلاثة ولاولادها اثنان فى ثلاثة بستة وللشقيقات اربعة فى ثلاثة باثنى عشر وصورتها هكذا

الوارث	العدد	الراجع	٧	٢١ (٣)
ام			١	٠٣
اخم	٦	٣	٢	٠٦
شقة	٦	٣	٤	١٢

والثانية تداخلهما كام وثمانية أخوة لها وستة اخوة أشقاء أولاب اصلها ستة مقام سدس الام وثلث أولادها لها واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الثمانية أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجع الستة اثنان داخلان فى الاربعة فتضرب فى ستة باربعة وعشرين للام أربعة ولاولادها ثمانية وللعصبة اثنا عشر وصورتها هكذا

الوارث	العدد	الراجع	٦	٢٤ (٤)
ام			١	٠٤
اخم	٨	٤	٢	٠٨
شق	٦	٢	٣	١٢

وكام واربعة اخوة لها وست عشرة اختا شقيقة اولاب اصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم اثنان وللشقيقات اربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهن اربعة والاثنان داخلان فيها فتضرب فى سبعة بثمانية وعشرين فللام اربعة ولاولادها ثمانية وللشقيقات ستة عشر وصورتها هكذا

الوارث	العدد	الراجع	٧	٢٨ (٤)
ام			١	٠٤
اخم	٤	٢	٢	٠٨
شقة	١٦	٤	٤	١٦

والثالثة توافقهما كام وثمانية اخوة لها وثمانية عشر شقيقا أولاب اصلها ستة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم اربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ستة موافقة للاربعة بالنصف والخارج من ضرب احدهما فى نصف الآخر اثنا عشر تضرب فى ستة باثنين وسبعين فللام اثنا عشر ولاولادها اربعة وعشرون وللعصبة ستة وثلاثون وصورتها هكذا

الوارث	العدد	الراجع	٦	٧٢ (١٢)
ام			١	١٢
اخم	٨	٤	٢	٢٤
شق	١٨	٦	٣	٣٦

وكام واثنا عشر اخا لها وستة عشر شقيقة اولاب اصلها ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ستة وللشقيقات اربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهن أربعة موافقة الستة بالنصف وخارج ضرب نصف احدهما فى الآخر اثنا عشر فى سبعة باربعة وثمانين فللام اثنا عشر ولاولادها اربعة وعشرون وللشقيقات ثمانية واربعون هكذا

الوارث	العدد	الراجع	٧	٨٤ (١٢)
ام			١	١٢
اخم	١٢	٦	٢	٢٤
شقة	١٦	٤	٤	٤٨

والرابعة تباينهما كام واربعة اخوة لها وتسعة اخوة اشقاء أولاب اصلها ستة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجع الاربعة اثنان وللاشقاء ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجع التسعة ثلاثة مباينة للاثنين ومسطحهما ستة تضرب فى ستة بستة وثلاثين فللام ستة ولاولادها اثنا عشر وللاشقاء ثمانية عشر

هكذا

(قوله فتضرب) اى الاربعة
(قوله توافقهما) اى الراجعين
(قوله تضرب) اى الاثنا عشر
(قوله تضرب) اى الستة

هكذا

وكام واربعة اخوة لها وست شقيقات اولاب اصلها ستة وتعول
اسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران موافقان
بالنصف وللشقيقات اربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجع
الاربعة اثنان وراجع الستة ثلاثة وهما متباينان ومسطحهما
ستة فى سبعة باثنين واربعين للام ستة ولاولادها اثناعشر
وللشقيقات اربعة وعشرون هكذا

			٦	
			٦	٣٦
	ام		١	٠٦
٢	اخم	٤	٢	١٢
٣	شق	٩	٣	١٨

القسم الثانى مباينة كل صنف سهامه وفيه اربع صور الاولى
تماثل الراجعين كزوجتين وشقيقتين اولاب وعمين اصلها
اثناعشر مقام الربع والثلثين للزوجتين ثلاثة منكسرة مباينة
وللعمين واحد منكسر مباين والراجعان متماثلان فيضرب احدهما فى اثنى عشر
باربعة وعشرين فللزوجتين ثلاثة فى اثنين بستة وللشقيقتين ثمانية فى اثنين
بستة عشر وللعمين اثنان هكذا

			٦	
			٧	٤٢
	ام		١	٠٦
٢	اخم	٤	٢	١٢
٣	شقة	٦	٤	٢٤

(قوله مسطحهما) اى
الحاصل من ضرب احدهما
فى الآخر (قوله فتضرب)
اى الاربعة (قوله فتضرب)
اى التسعة

			٢	
			١٢	٢٤
٢	زوجة	٢	٠٣	٠٦
	شقة	٢	٠٨	١٦
٢	عم	٢	٠١	٠٢

وكام وثلاثة اخوة لها وثلاث شقيقات أولاب اصلها ستة وتعول
لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران مباينان
والشقيقات أربعة منكسرة مباينة والراجعان متماثلان
فتضرب ثلاثة فى سبعة باحد وعشرين للام ثلاثة ولاولادها
ستة وللشقيقات اثناعشر هكذا

			٣	
			٧	٢١
	ام		١	٠٣
٣	اخم	٣	٢	٠٦
٣	شقة	٣	٤	١٢

والثانية تداخلهما كزوجتين وبنت وام واربعة اخوة اشقاء اولاب
أصلها ثمانية للزوجتين واحد منكسر مباين وللعصبة ثلاثة
منكسرة مباينة والاثنان داخلان فى الاربعة فتضرب فى ثمانية
باثنين وثلاثين للزوجتين أربعة وللبنت ستة عشر وللعصبة اثناعشر
هكذا

			٤	
			٨	٣٢
٢	زوجة	٢	١	٠٤
	بنت		٤	١٦
٤	شق	٤	٣	١٢

وكام وتسع اخوات لها وثلاث شقيقات أولاب أصلها ستة
وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان منكسران مباينان
وللشقيقات أربعة منكسرة مباينة والثلاثة داخلة فى التسعة
فتضرب فى سبعة بثلاثة وستين للام واحد فى تسعة بتسعة
ولاولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا

			٩	
			٧	٦٣
	م		١	٠٩
٩	اخم	٩	٢	١٨
٣	شقة	٣	٤	٣٦

والثالثة توافقهما كتسع بنات وست شقيقات اولاب أصلها
ثلاثة للبنات اثنان منكسران متباينان. وللشقيقات واحد
منكسر مباين والراجعان متوافقان بالثلث فيضرب أحدهما فى

ثلث الآخر بثمانية عشر تضرب فى ثلاثة باربعة وخمسين فللبنات ستة وثلاثون وللشقيقات ثمانية عشر هكذا

١٨

		٣	٥٤
بنت	٩	٢	٣٦
شقة	٦	١	١٨

وكام وخمسة عشر اخالها وتسع شقيقات اولاب أصلها ستة وتعول لسبعة لاولاد الام اثنان منكسران مباينان وللشقيقات اربعة منكسرة مباينة والراجعان متوافقان بالثلث وحاصل ضرب أحدهما فى ثلث الآخر خمسة واربعون يضرب فى سبعة بثلثمائة وخمسة عشر فللام خمسة واربعون ولاولادها تسعون وللشقيقات مائة وثمانون هكذا

٤٥

		٧	٣١٥
ام		١	٠٤٥
اخم	١٥	٢	٠٩٠
شقة	٩	٤	١٨٠

والرابعة تباينهما كثلاث زوجات وعاصبين أصلها اربعة للزوجات واحد منكسر مباين وللعاصبين ثلاثة منكسرة مباينة والراجعان متباينان ومسطحهما ستة تضرب فى أربعة باربعة وعشرين فالزوجات ستة وللعاصبين ثمانية عشر هكذا

٦

		٤	٢٤
زجة	٣	١	٠٦
عاصب	٢	٣	١٨

وكام وخمس شقيقات اولاب وثلاثة اخوة لام اصلها ستة وتعول لسبعة للشقيقات اربعة منكسرة مباينة ولاخوة الام اثنان منكسران مباينان والراجعان متباينان ومسطحهما خمسة عشر فى سبعة بمائة وخمسة للام خمسة عشر ولاولادها ثلاثون وللشقيقات ستون هكذا

١٥

		٧	١٠٥
ام		١	٠١٥
اخم	٣	٢	٠٣٠
شقة	٥	٤	٠٦٠

القسم الثالث موافقة أحدهما ومباينة الآخر وفيه اربع صور الاولى تماثل الراجعين كام وست بنات وثلاثة بنى ابن اصلها ستة للبنات اربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجع الست ثلاثة ولبنى الابن واحد منكسر مباين فراجعهم ثلاثة ايضا فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر فللام ثلاثة وللبنات اثنا عشر وللعصبة ثلاثه هكذا

٣

			٦	١٨
	ام		١	٠٣
٣	بنت	٦	٤	١٢
٣	ابن ابن	٣	١	٠٣

وكام وثلاثة اخوة لها وست شقيقات أولاب اصلها ستة وتعول لسبعة لاولاد الام اثنان منكسران مباينان فراجعهم ثلاثة وللشقيقات اربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهن ثلاثة فتضرب ثلاثة فى سبعة باحد وعشرين فللام ثلاثة ولاولادها ستة وللشقيقات اثنا عشر هكذا

٣

			٧	٢١
	ام		١	٠٣
٣	اخم	٣	٢	٠٦
٣	شقة	٦	٤	١٢

الثانية تداخلهما كاربع زوجات وستة اخوة اشقاء أولاب اصلها اربعة للزوجات واحد منكسر مباين فراجعهن أربعة وللعصبة ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم اثنان داخلان فى الاربعة فتضرب فى اربعة بستة عشر للزوجات اربعة وللعصبة

(قوله نضرب) اى الثمانية عشر

(قوله نضرب) اى الستة

(قوله فتضرب ثلاثة) أى أحد الراجعين المتماثلين

(قوله فتضرب) أى الاربعة

اثناعشر هكذا

	٤	
	٤	١٦
٤ زوجة ٤	١	٠٤
٢ شقيق ٦	٣	١٢

وكام وستة اخوة لها وتسع شقيقات اولاب اصلها ستة وتعول
لسبعة لاولادها اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهم ٤
ثلاثة وللشقيقات اربعة منكسرة مباينة فراجعهن تسعة
والثلاثة داخلة فيها فتضرب تسعة فى سبعة بثلاثة وستين فللام
تسعة ولاولادها ثمانية عشر وللشقيقات ستة وثلاثون هكذا

	٩	
	٧	٦٣
ام	١	٠٩
٣ اخم ٦	٢	١٨
٩ شقة ٩	٤	٣٦

الثالثة توافقهما كثمان بنات وستة بنى ابن اصلها ثلاثة للبنات
اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن اربعة وللعصبة
واحد منكسر مباين فراجعها ستة موافقة للاربعة بالنصف
ويحصل من ضرب احدهما فى الآخر اثناعشر تضرب فى ثلاثة
بستة وثلاثين فللبنات اربعة وعشرون وللعصبة اثناعشر هكذا

	١٢	
	٣	٣٦
٤ بنت ٨	٢	٢٤
٣ بنى ابن ٣	١	١٢

وكاربع زوجات وام واثنى عشر اخالها اوشقيقة اولاب اصلها اثنا
عشر مقام ربع الزوجات وثلث اخوة الام وتعول لخمسة عشر
فللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهن اربعة ولاولاد الام اربعة منكسرة موافقة
بالربع فراجعهم ثلاثة مباينة للاربعة ومسطحهما اثناعشر فى خمسة عشر بمائة وثمانين فللام
اربعة وعشرون وللزوجات ستة وثلاثون ولاولاد الام ثمانية
واربعون وللشقيقة اثنان وسبعون هكذا

	١٢	
	١٥	١٨٠
٤ زجة ٤	٣	٠٣٦
أم	٢	٠٢٤
٣ اخم ١٢	٤	٠٤٨
شقة	٦	٠٧٢

الرابعة تباينهما كاربع بنات وبنت ابن وابن ابن
اصلها ثلاثة للبنات اثنان منكسران موافقان
بالنصف فراجعهن اثنان وللعصبة واحد منكسر مباين
فراجعها ثلاثة مباينة للاثنين ومسطحهما ستة فى
ثلاثة بثمانية عشر فللبنات اثناعشر وللعصبة ستة
هكذا

	٦	
	٣	١٨
٢ بنت ٤	٢	١٢
ابن ابن	١	٠٤
٣ بنت ابن	-	٠٢

وكام وثلاثة اخوة لها وثمان شقيقات اولاب اصلها ستة وتعول
لسبعة لاولاد الام اثنان منكسران مباينان وللشقيقات اربعة
منكسرة موافقة بالربع فراجعهن اثنان مباينان للثلاثة ومسطحهما
ستة فى سبعة باثنين واربعين فللام ستة ولاولادها اثناعشر
وللشقيقات أربعة وعشرون هكذا

	٦	
	٧	٤٢
ام	١	٠٦
٣ اخم ٣	٢	١٢
٨ شقة	٤	٢٤

هذا تمام تمثيل وعمل وتصوير الاثنى عشرة صورة غير عائلة وعائلة
وبالله تعالى التوفيق واما الانكسار على ثلاثة اصناف فاقسامه
اربعة الاول موافقة كل صنف منها سهامه والثانى مباينة كل

(قوله ومسطحهما) أى الخارج من ضرب أحدهما فى الآخر (قوله منها) أى الاصناف الثلاثة

صنف منها سهامه والثالث موافقة صنف منها سهامه ومباينة صنفين منها سهامهما والرابع مباينة صنف منها سهامه وموافقة صنفين منها سهامهما وفى كل قسم ست عشرة صورة تماثل الرواجع الثلاثة وتداخلها وتوافقها وتباينها فهذه اربعة تماثل اثنين منها وتداخل الثالث وتوافقه وتباينه فهذه ثلاثة تداخل اثنين منها وتماثل الثالث وتوافقه وتباينه فهذه ثلاثة أيضا توافق اثنين منها وتماثل الثالث وتداخله وتباينه فهذه ثلاثة أيضا تباين اثنين منها وتماثل الثالث وتداخله وتوافقه فهذه ثلاثة أيضا فهى اربعة فى ثلاثة باثنى عشر مع الاربعة الاولى فقد عتب الستة عشر فى كل قسم من الاقسام الاربعة فالصور اربعة وستون صورة ذكرها الفاسى فى شرح التلمسانية القسم الاول موافقة كل صنف منها سهامه وفيه اربع صور الاولى تماثل الرواجع كزوجة واربع جدات وثمان اخوة لام وست عشر شقيقة اولاب اصلها اثنا عشر وتعول لسبعة عشر للزوجة ثلاثة وللجدات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن اثنان وللاخوة لام اربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم اثنان وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن اثنان فقد تماثلت الرواجع الثلاثة فتضرب اثنين فى سبعة عشر باربعة وثلاثين فللزوجة ستة وللجدات اربعة وللاخوة لام ثمانية وللشقيقات ستة عشر هكذا

والثانية تداخلها كزوجة واربع جدات وستة عشر اخا لام واربع وستين شقيقة اولاب اصلها اثنا عشر وتعول لسبعة عشر للجدات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن اثنان وللاخوة لام اربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم اربعة وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن ثمانية والاثنان والاربعة داخلان فيها فتضرب فى سبعة عشر بمائة وستة وثلاثين فللزوجة اربعة وعشرون وللجدات ستة عشر وللاخوة لام اثنان وثلاثون وللشقيقات اربعة وستون هكذا

			٢	
			١٧	٣٤
	زجة		٣	٠٦
٢	جدة	٤	٢	٠٤
٢	اخم	٨	٤	٠٨
٢	شقة	١٦	٨	١٦

والثالثة توافقها كزوجة واثنى عشرة جدة واثنين وثلاثين أخا لام وثمانين شقيقة اولاب اصلها اثنا عشر وتعول لسبعة عشر للزوجة اربعة وللجدات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ستة وللاخوة لام اربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ثمانية وللشقيقات ثمانية منكسرة موافقة بالثمن فراجعهن عشرة والستة والثمانية والعشرة متوافقة بالنصف فتضرب نصف الستة فى الثمانية باربعة وعشرين موافقة للعشرة بالنصف فتضرب احدهما فى نصف الآخر بمائة وعشرين تضربها فى سبعة عشر بالفين واربعين للزوجة ثلاثة فى مائة وعشرين بثلثمائة وستين وللجدات اثنان فى مائة وعشرين بمائتين واربعين وللاخوة لام اربعة فى مائة وعشرين باربعمائة وثمانين وللشقيقات ثمانية فى مائة وعشرين بتسعمائة وستين هكذا

			٨	
			١٧	١٣٦
	زجة		٣	٠٢٤
٢	جدة	٤	٢	٠١٦
٤	اخم	١٦	٤	٠٣٢
٨	شقة	٦٤	٨	٠٦٤

(قوله وتداخل الثالث) أى فى أحد المثلين (قوله وتوافقه) أى الثالث مع أحد المثلين (قوله وتباينه) أى الثالث أى مع احد المثلين (قوله وتماثل الثالث) اى لاكبر المتداخلين (قوله وتوافقه) أى الثالث مع اكبر المتداخلين (قوله وتباينه) أى الثالث مع اكبر المتداخلين (قوله وتماثل الثالث) أى للحاصل من ضرب أحدهما فى وفق الآخر (قوله وتداخله) أى فى خارج ضرب احدهما فى وفق الآخر (قوله وتباينه) أى الثالث مع خارج ضرب احدهما فى وفق الآخر (قوله وتماثل الثالث) أى لخارج احد المتباينين فى الآخر (قوله وتداخله) اى الثالث فى خارج ضرب احد المتباينين فى الآخر (قوله وتوافقه) اى الثالث الحاصل من ضرب احد المتباينين فى الآخر (قوله فتضرب اثنين) اى احد الرواجع الثلاثة (قوله تداخلها) اى الرواجع (قوله فيها) أى الثمانية (قوله فتضرب) اى الثمانية (قوله توافقها) اى الرواجع

هكذا ١٢٠

والرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة اخوة لام
واربع عشرة شقيقة اولاب اصلها اثنا عشر وتعول لسبعة
عشر للزوجة ثلاثة وللجدات اثنان منكسران موافقان
بالنصف فراجعهن ثلاثة وللاخوة الام اربعة منكسرة
موافقة بالنصف فراجعهم خمسة وللشقيقات ثمانية

٢٠٤٠	١٧				
٠٣٦٠	٣		زوجة		
٠٢٤٠	٢	١٢	جدة	٦	
٠٤٨٠	٤	٣٢	اخم	٨	
٠٩٦٠	٨	٨٠	شقة	١٠	

منكسرة موافقة بالنصف فراجعهن سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة متباينة ومسطحها مائة وخمسة فى سبعة عشر بالف وسبعمائة وخمسة وثمانين فللزوجة ثلاثة فى مائة وخمسة بثلثمائة وخمسة عشر وللجدات اثنان فى مائة وخمسة بمائتين وعشرة وللاخوة لام اربعة فى مائة وخمسة باربعمائة وعشرين وللشقيقات ثمانية فى مائة وخمسة بثمانمائة واربعين

هكذا ١٠٥

القسم الثانى ان يباين كل صنف سهامه وفيه اربع صور
الاولى تماثل الرواجع كخمس جدات وخمسة اخوة لام
وخمسة اخوة اشقاء اولاب اصلها ستة للجدات واحد
منكسر مباين فراجعهن خمسة وللاخوة لام اثنان
منكسران مباينان فراجعهم خمسة ايضا وللعصبة ثلاثة

١٧٨٥	١٧				
٠٣١٥	٣		زجة		
٠٢١٠	٢	٦	جدة	٣	
٠٤٢٠	٤	١٠	اخم	٥	
٠٨٤٠	٨	١٤	شقة	٧	

٥

منكسرة مباينة فراجعها خمسة ايضا فتضرب بخمسة فى ستة
بثلاثين فللجدات خمسة وللاخوة لام عشرة وللعصبة خمسة عشر هكذا
الثانية تداخلها كخمسة اخوة لام وعشر جدات وعشرين
شقيقا اولاب اصلها ستة للاخوة لام اثنان منكسران مباينان
فراجعهم خمسة وللجدات واحد منكسر مباين فراجعهن عشرة

٣٠	٦				
٠٥	١	٥	جدة	٥	
١٠	٢	٥	اخم	٥	
١٥	٣	٥	شق	٥	

وللعصبة ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم عشرون والخمسة والعشرة داخلان فى العشرين فتضرب فى الستة بمائة وعشرين فللاخوة لام اربعون وللجدات عشرون وللعصبة ستون

هكذا ٢٠

الثالثة توافقها كعشر جدات وخمسة عشر اخا لام وخمسة
وعشرين عما اصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن
عشرة وللاخوة الام اثنان منكسران مباينان فراجعهم خمسة
عشر وللاعمام ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم خمسة وعشرون

١٢٠	٦				
٠٤٠	٢	٥	اخم	٥	
٠٢٠	١	١٠	جدة	١٠	
٠٦٠	٣	٢٠	شقة	٢٠	

والعشرة والخمسة عشر والخمسة والعشرون متفقة بالخمس وحاصل ضرب احد الاولين فى خمس الآخر ثلاثون موافقة للخمسة والعشرين بالخمس وحاصل ضرب أحدهما فى خمس الآخر مائة وخمسون فى ستة بتسعمائة فللجدات مائة وخمسون وللاخوة الام ثلثمائة وللاعمام

(قوله تباينها) اى الرواجع (قوله فتضرب بخمسة) اى احد الرواجع الثلاثة (قوله تداخلها) اى الرواجع (قوله فتضرب) اى العشرون (قوله توافقها) اى الرواجع

١٥٠
اربعمائة وخمسون هكذا

		٦	٩٠٠
جدة	١٠	١	١٥٠
اخم	١٥	٢	٣٠٠
عم	٣٥	٣	٤٥٠

الرابعة تباينها كجدتين وثلاثة اخوة لام وخمسة اشقاء اولاب اصلها
ستة للجدتين واحد منكسر مباين فراجعهما اثنان ولاخوة الام
اثنان منكسرات مباينان فراجعهم ثلاثة وللعصبة ثلاثة منكسرة
مباينة فراجعهم خمسة والاثنان والثلاثة والخمسة متباينة
ومسطحها ثلاثون فى ستة بمائة وثمانين فللجدتين ثلاثون ولاولاد الام ستون وللعصبة
٠٣٠
تسعون هكذا

		٦	١٨٠
جده	٢	١	٠٣٠
اخم	٣	٢	٠٦٠
شق	٥	٣	٠٩٠

القسم الثالث ان يوافق صنف منها سهامه ويباين الصنفان
الآخران سهامهما وفيه اربع صور الاولى تماثل الرواجع
كثلاث جدات وثلاثة اخوة لام وتسعة اعمام أصلها ستة
للجدات واحد منكسر مباين وللاخوة اثنان منكسران
مباينان وللاعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثلاثة كراجعى الجدات والاخوة
فتضرب ثلاثة فى ستة بثمانية عشر للجدات ثلاثة وللاخوة ستة وللاعمام تسعة ٣
هكذا

		٦	١٨
جدة ٣	٣	١	٠٣
اخم ٣	٣	٢	٠٦
عم ٣	٩	٣	٠٩

الثانية تداخلها كثلاث جدات وتسعة اخوة لام وأربعة وخمسين
عما اصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ثلاثة
وللاخوة لام اثنان منكسران مباينان فراجعهم تسعة وللاعمام
ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم ثمانية عشر والثلاثة والتسعة داخلان فيها فتضربها
فى ستة بمائة وثمانية فللجدات ثمانية عشر وللاخوة ستة وثلاثون وللاعمام ١٨
أربعة وخمسون هكذا

		٦	١٠٨
جدة ٣	٣	١	٠١٨
اخم ٩	٩	٢	٠٣٦
عم ٥٤	١٨	٣	٠٥٤

الثالثة توافقها كست جدات وتسع اخوة لام وثلاثين عما
أصلها ستة للجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ستة وللاخوة
اثنان منكسران مباينان راجعهم تسعة وللاعمام ثلاثة منكسرة
موافقة بالثلث فراجعهم عشرة والستة توافق التسعة بالثلث والعشرة بالنصف وحاصل
ضرب أحد الاولين فى ثلث الآخر ثمانية عشر وحاصل ضربها فى نصف العشرة أو نصف
العشرة فيها تسعون فى ستة بخمسمائة وأربعين فللجدات تسعون وللاخوة مائة ٩٠
وثمانون وللاعمام مائتان وسبعون هكذا

		٦	٥٤٠
جدة ٦	٦	١	٠٩٠
اخم ٩	٩	٢	١٨٠
عم ٣٠	١٠	٣	٢٧٠

الرابعة تباينها كجدتين وثلاثة اخوة لام وخمسة عشر عما أصلها
ستة للجدتين واحد منكسر مباين وللاخوة اثنان منكسران
مباينان وللاعمام ثلاثة منكسرة موافقة بالثلث فراجعهم خمسة
مباينة للاثنين راجع الجدتين والثلاثة راجع الاخوة وهما متباينان أيضا ومسطح
الرواجع الثلاثة ثلاثون فى ستة بمائة وثمانين للجدتين ثلاثون وللاخوة ستون وللاعمام

(قوله تباينها) اى الرواجع (قوله منها) اى الاصناف الثلاثة (قوله كراجعى) بفتح العين مثنى بلا نون لاضافته (قوله فتضرب ثلاثة) اى احد الرواجع الثلاثة (قوله تداخلها) اى الرواجع (قوله فيها) اى الثمانية عشر (قوله فتضربها) اى الثمانية عشر (قوله توافقها) اى الرواجع (قوله الاولين) اى الستة والتسعة (قوله ضربها) اى الثمانية عشر (قوله تباينها) اى الرواجع

تسعون هكذا

٣٠

القسم الرابع موافقة صنفين سهامها ومباينة الثالث سهامه وفيه
أربع صور الاولى تماثل الرواجع كزوجة وثمان جدات وستة
عشر أخا لام وأربعة أخوة أشقاء اولاب أصلها اثناعشر للزوجة ثلاثة
وللجدات اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن أربعة
وللاخوة لام أربعة منكسرة موافقة بالربع فراجعهم أربعة
وللاشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم أربعة فتضرب أربعة فى اثنى عشر بثمانية وأربعين
فالزوجة اثناعشر وللجدات ثمانية ولاخوة الام ستة عشر وللاشقاء اثناعشر هكذا ٤

		٦	١٨٠
٢	جدة ٢	١	٠٣٠
٣	اخم ٣	٢	٠٦٠
٥	عم ١٥	٣	٠٩٠

الثانية تداخلها كزوجة واربع جدات وستة عشر أخا لام وثمانية أشقاء
ولاب أصلها اثناعشر للزوجة ثلاثة وللجدات اثنان منكسران موافقان
بالنصف فراجعهن اثنان ولاخوة الام أربعة منكسرة موافقة بالربع
فراجعهم أربعة وللاشقاء ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهم ثمانية والاثنان
والاربعة داخلان فيها فتضرب فى اثنى عشر بستة وتسعين فللزوجة
أربعة وعشرون وللجدات ستة عشر ولاخوة الام اثنان وثلاثون وللاشقاء
أربعة وعشرون هكذا

	١٢	٤٨
زجة	٣	١٢
جدة ٨	٢	٠٨
اخم ١٦	٤	١٦
شق ٤	٣	١٢

٨

الثالثة توافقها كزوجة وعشرين جدة واربعة وعشرين أخا لام وستة
عشر شقيقا ولاب أصلها اثناعشر للزوجة ثلاثة وللجدات اثنان
منكسران موافقان بالنصف فراجعهن عشرة ولاخوة الام أربعة
منكسرة موافقة بالربع فراجعهم ستة وللاشقاء ثلاثة منكسرة مباينة
فراجعهم ستة عشر والعشرة والستة والستة عشر متوافقة وحاصل
ضرب أحد الاولين فى نصف الآخر ثلاثون وحاصل ضرب نصفها فى
الستة عشرا ونصف الستة فيها مائتان وأربعون فى اثنى عشر بالفين وثمانمائة وثمانين
فالزوجة سبعمائة وعشرون وللجدات أربعمائة وثمانون ولاخوة الام تسعمائة وستون
وللاشقاء سبعمائة وعشرون هكذا

		١٢	٩٦
	زجة	٣	٢٤
٢	جدة ٤	٢	١٦
٤	اخم ١٦	٤	٣٢
٨	شق ٨	٣	٢٤

٢٤٠

الرابعة تباينها كزوجة وست جدات وعشرة اخوة لام وسبعة
أشقاء ولاب أصلها اثناعشر للزوجة ثلاثة وللجدات اثنان
منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ثلاثة ولاخوة الام
أربعة منكسرة موافقة بالنصف فراجعهم خمسة وللاشقاء ثلاثة
منكسرة مباينة فراجعهم سبعة والثلاثة والخمسة والسبعة
متباينة ومسطحها مائة وخمسة فى اثنى عشر بالف ومائتين وستين
فللزوجة ثلثمائة وخمسة عشر وكذلك الاشقاء وللجدات مائتان وعشرة ولاخوة الام أربعمائة
وعشرون هكذا

		١٢	٢٨٨٠
	زجة ١	٠٣	٠٧٢٠
١٠	جدة ٢٠	٠٢	٠٤٨٠
٦	اخم ٢٤	٠٤	٠٩٦٠
١٦	شق ١٦	٠٣	٠٧٢٠

١٠٥

(تنبيهان) الاول طفى تبعت الجماعة فى التمثيل باكثر من جدتين
مع قولهم ان امامنا مالكا رضى الله تعالى عنه لا يورث الا جدتين
لتمرين الطالب *(الثانى)* طفى ظاهر قوله ثم بين الحاصل والثالث
الجرى على طريقة الكوفيين لقوله فى توضيحه تبعا لابن
عبد السلام انها أسهل وان كانت طريقة البصريين أكثر تبييناه
بعضهم طريقة الكوفيين ملائمة للطبع وعليها اقليدس وبيانها انك

	١٢	١٢٦٠
زجة	٣	٠٣١٥
جدة ٦	٢	٠٢١٠
اخم ١٠	٤	٠٤٢٠
شق ٧	٣	٠٣١٥

(قوله فيها) اى الثمانية
(قوله فتضرب) اى الثمانية
(قوله الاولين) اى العشرة
والستة (قوله نصفها) اى
الثلاثين (قوله تباينها) اى
الرواجع (قوله الجرى)
خبر ظاهر (قوله لقوله فى
توضيحه الخ) علة الجرى الخ
(قوله انها) اى طريقة
الكوفيين (قوله اسهل)
فيه نظر (قوله وان كانت
الخ) حال (قوله اكثر تبيينا)
فيه نظر (قوله للطبع) اى
قاعدة العمل بالمتوافقين
من ضرب أحدهما فى
وفق الآخر (قوله اقليدس)
بضم الهمزة وسكون القاف
وكسر اللام والدال المهملة
كالسين (قوله وبيانها) اى
طريقة الكوفيين

اذا نظرت بين الرواجع فان تماثلت اكتفيت باحدها وان تداخلت اكتفيت باكبرها وان تباينت ضربت بعضها فى بعض ولا اختلاف فى هذه الوجوه وان توافقت فذهب الكوفيون الى النظر بين اثنين منها وما خرج يتظر بينه و بين الثالث وذهب البصريون الى ايقاف صنف منها واستحسنوا ايقاف الاكثر ثم يوفق بينه و بين كل من الصنفين الآخرين ويؤخذ وفق ثانى واحد منهما ثم يضرب وفق أحدهما فى وفق الآخر ويضرب الخارج فى الموقوف من غير نظر بينهما كاربع زوجات وشقيقة واثنى عشرة اختا لاب وعشرة أعمام أصلها اثناعشر للزوجات ثلاثة منكسرة مباينة فراجعهن أربعة وللشقيقة ستة ولاخوات الاب اثنان منكسران موافقان بالنصف فراجعهن ستة وللاعمام واحد منكسر مباين فراجعهم عشرة والاربعة والستة والعشرة متوافقة بالنصف فعلى مذهب الكوفيين تنظر أولا بين راجعين منها فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب أحدهما فى نصف الآخر ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع الثالث تجدهما متفقين بالنصف أيضا فتضرب أحدهما فى نصف الآخر والحاصل هو جزء السهم ففى المثال تضرب نصف الاربعة فى الستة أو الستة فى نصف الاربعة باثنى عشر تنظر بينها و بين العشرة فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب أحدهما فى نصف الآخر بستين تضربها فى المسئلة بسبعمائة وعشرين وان شئت نظرت اولا بين الاربعة والعشرة وضربت أحدهما فى نصف الآخر بعشرين ثم تنظر بين العشرين والستة وتضرب أحدهما فى نصف الآخر بستين وان شئت نظرت أولا بين الستة والعشرة وضربت أحدهما فى نصف الآخر بثلاثين ثم تنظر بينها وبين الاربعة وتضرب نصف أحدهما فى الآخر بستين وعلى رأى البصريين توقف راجعا منها والاحسن كونه العشرة ثم تنظر بينه وبين الاربعة فتجدهما متفقين بالنصف ثم تنظر بين العشرة والستة فتجدهما متفقين بالنصف فتضرب نصف الاربعة فى نصف الستة بستة ثم تضرب الستة الخارجة من الضرب فى العشرة بستين تضربها فى اثنى عشر بسبعمائة وعشرين وصورتها هكذا

	٦٠	
	١٢	٧٢٠
٤ زوجة ٤	٣	١٨٠
شقيقة	٦	٣٦٠
١٦ اخت اب ١٢	٢	١٢٠
١٠ عم ١٠	١	٦٠

وكسبعة وعشرين بنتا وستة وثلاثين جدة وخمسة وأربعين شقيقة ولاب أصلها ستة للبنات أربعة منكسرة مباينة فراجعهن سبعة وعشرون وللجدات واحد منكسر مباين فراجعهن ستة وثلاثون وللشقيقات واحد منكسر مباين فراجعهن خمسة وأربعون فعلى مذهب الكوفيين تنظر أولا بين راجعين من الثلاثة فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب أحدهما فى تسع الآخر ثم تنظر بين خارج الضرب والراجع فتجدهما كذلك فتضرب تسع أحدهما فى الآخر ثم تضرب الحاصل فى أصل المسئلة فاذا نظرت بين السبعة والعشرين والستة والثلاثين وجدتهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما فى جميع الآخر بمائة وثمانية ثم تنظر بينها و بين الخمسة والاربعين فتجدهما متفقين بالتسع فتضرب تسع أحدهما فى الآخر بخمسمائة وأربعين تضربها فى اصل المسئلة بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين وعلى رأى البصريين توقف الخمسة والاربعين وتنظر بينها و بين السبعة

(قوله وان توافقت) اى الرواجع (قوله منها) اى الرواجع بيان اثنين (قوله وما خرج) اى من ضرب أحدهما فى وفق الآخر (قوله منها) اى الرواجع بيان صنف (قوله بينه) اى الموقوف ولا حاجة الى قوله ثم يوفق بينه الى قوله منهما لان الموضوع انها متوافقة فالمناسب الاقتصار على قوله ثم يضرب وفق أحد الآخرين فى وفق الآخر ويضرب الخارج الخ (قوله بثلاثة آلاف ومائتين وأربعين) فهو مصحح المسئلة وجامعها فتكتبه على الضلع الثانى وتضرب للبنات سبعة وعشرين فى اربعمائة وخمسين بالفين ومائة وستين فتكتبها فى المربع المقابل للبنات تحت الجامعة وللجدة واحد فى خمسمائة واربعين وتكتبها فى مربعها وللشقيقة واحد فى خمسمائة واربعين فتكتبها فى مربعهن ثم تقابل بمجموع ما فى المربعات بالجامعة فان وافقه صح العمل

(قوله وكونه) اى احد العددين عطف على دخول (قوله منه) اى الآخر ٧٤١ (قوله وعلامته) اى التداخل (قوله يبقى) بضم فسكون فكسر (قوله تفنى) بضم فسكون فكسر (قوله عرف) بضم فكسر مثقلا (قوله ضعف) أى مثلى (قوله اضعافه) اى امثاله (قوله علاق) بفتح العين المهملة مثقلا آخره قاف (قوله الا أنه) اى الشان الخ جواب ما يقال اذا كانا متوافقين فلم اكتفى باكبرهما ولم يضرب وفق أحدهما فى جميع الآخر (قوله احدهما) اى المتداخلين (قوله على أكبرهما) اى المتداخلين (قوله فلذا) اى المذكور علة يستغنى (قوله بان أبقى) اى الاصغر (قوله منه) اى الاكبر (قوله منه) اى القليل (قوله كثمانية واحد عشر) لان الثمانية تبقى من الاحد عشر ثلاثة والثلاثة تبقى من الثمانية اثنين والاثنان يبقيان من الثلاثة واحدا (قوله كستة وعشرة) لان الستة تبقى أربعة من العشرة والاربعة تبقى من الستة اثنين والاثنان يفنيان الاربعة (قوله فالضابط) اى لمعرفته التداخل والتوافق والتباين (قوله فان أفناه) اى القليل الكثير (قوله فان كان) اى المفنى (قوله فهى) اى الموافقة

والعشرين تجدهما متفقين بالتسع ثم تنظر بينها وبين الستة والثلاثين تجدهما كذلك فتضرب تسع السبعة والعشرين وهى ثلاثة فى تسع الستة والثلاثين وهى أربعة باثنى عشر تضربها فى خمسة وأربعين بخمسمائة واربعين تضربها فى أصل المسئلة بثلاثة ٥٤٠ آلاف ومائتين وأربعين كما تقدم والله أعلم هكذا

	٦	٣٢٤٠
بنت ٢٧	٤	٢١٦٠
جدة ٣٦	١	٠٥٤٠
شقة ٤٥	١	٠٥٤٠

(فالتداخل) معناه دخول أحد العددين فى الآخر وكونه جزأ منه كنصفه أو ثلثه او ربعه اونحوها وعلامته (أن يفنى) بضم التحتية وسكون الفاء وكسر النون أى يذهب (أحدهما) اى اصغر العددين (الآخر) اى أكبرهما اذا طرح منه فى مرتين كالنصف او ثلاثة كالثلث او اربعة كالربع اوسبعة كالسبع اوعشرة كالعشر اوعشرين مرة كنصف العشر افناء (أولا) بشد الواو منونا اى يفنيه بنفسه ولا يبقى منه شيأ كالخمسة مع العشرة ومع الخمسة عشر ومع العشرين ومع الخمسة والعشرين ومع الخمسين ومع المائة ومع الالف احترازعما اذا كان الاصغر يبقى من الاكبر بقية اقل من الاصغر وتلك البقية تفنى الاكبر كالثمانية مع العشرة ولا يشترط أن لا يكون الاقل اصغر من العشر بل يصح كونه نصف عشر كالخمسة من المائة والثلاثة من الستين وربما عرف التداخل بكون الكثير ضعف القليل او اضعافه او بكون القليل جزأ من الكثير ابن علاق كل متداخلين متوافقان الا انه اذا ضرب احدهما فى وفق الآخر يكون خارج الضرب مساويا للاكبر وينقسم الاكبر على الاصغر وما ينقسم على أكبرهما ينقسم على اصغرهما فلذا يستغنى بالاكبر عن الاصغر (والا) أى وان لم يفن الاصغر الاكبر بان ابقى منه بقية أقل من الاصغر (فان بقى) من الاكبر بعد طرح الاصغر منه مرة او اكثر (واحدة) الاصغر (متباين) مع الاكبر كالثلاثة مع العشرة والاثنين مع التسعة وكل عددين متجاورين وكذا ان ابقى القليل من الكثير اقل منه غير واحد وابقت بقية الكثير من القليل واحدا كسبعة وعشرة او ابقت بقية القليل من بقية الكثير واحدا كثمانية وأحد عشر (والا) اى وان لم يبق القليل من الكثير واحدا بان أبقى منها اكثر من واحد وكانت هذه البقية تفنى القليل بطرحها منه مرتين او اكثر كثمانية وعشرة او تبقى بقية غير واحد مفنية بقية الكثير كستة وعشرة فالضابط طرح القليل من الكثير مرتين او اكثر فان أفناه فمتداخلان وان أبقى منه واحدا فمتباينان وان أبقى منه غيره طرح الباقى من القليل فان أفناه فمتوافقان وان ابقى منه واحدا فمتباينان وان أبقى منه غيره طرح الباقى من باقى الكثير فان افناه فمتوافقان وان ابقى منه واحدا فمتباينان وان ابقى منه غيره طرح من باقى القليل وهكذا حتى ينتهى الى الافناء فالتوافق أو بقاء الواحد فالتباين واذا أفناهما عدد غير الواحد (فـ) بينهما (الموافقة (بـ) مثل (نسبة) واحد (للعدد المفنى) بضم الميم وسكون الفاء وكسر النون للعددين المطلوب نسبتهما فان كان اثنين فهى بالنصف وثلاثة فبالثلث وسبعة فبالسبع وعشرة فبالعشر واحد عشر فبجزء من احد عشر وعشرين فنصف العشر وعلى هذا القياس (واكل) من الورثة سواء كان ذا فرض اوعاصبا قسم (من التركة بـ) مثل (نسبة حظه) اى سهامه

(من) جامعة مصحح (المسألة) فان كانت سهامه ربع الجامعة كالزوج مع الفرع الوارث والزوجة مع عدمه فله ربع التركة وان كانت ثمنها كالزوجة معه فلها ثمنها وان كانت نصفها كالبنت او بنت الابن او الشقيقة او لاب او الزوج عند عدمه فله نصفها وان كان ثلثيها كابن مع بنت او ابن ابن مع بنت ابن او اخ شقيق مع شقيقة او أخ لاب مع اخت له فله ثلثاها وان كانت ثلثها كالام عند عدم الفرع الوارث وعدد الاخوة لها فلها ثلثها وان كانت سدسها كالجد وأخ الام فله سدسها وعلى هذا القياس ابن الحاجب هذا أقرب طرق قسمة التركة ابن عبد السلام والمصنف اذا فات سهام الفريضة والافهو اصعبها البنائه على قسمة القليل على الكثير المتوقفة على معرفة حل الاعداد وهو مبحث دقيق طفى المراد هنا قسمتها بسهام كل وارث وحده لا بالفروض التى قد تكون مشتركة بين متعدد فتحتاج لقسمة اخرى ابن الحاجب وفى قسمة التركة على السهام طرق ابن عبد السلام قيدها بكونها على السهام لانها تكون على الاجزاء أيضا بان يعطى لاصحاب الربع ربع التركة ولاصحاب الثلث ثلثها وهكذا الاصحاب كل جزء بجزئهم ثم يقسم أهل ذلك الجزء ما أخذوه بينهم فلم يرد المصنف هذا النوع وانما أراد قسمها بسهام كل وارث من الفريضة لانه أتم فائدة البنانى قسمة التركة هى المقصودة من علم الفرائض وتصحيح الفريضة كالقالب الذى يقاس به الشئ وقسمتها كالشئ الذى يفرغ فى قالبه (أو تقسم التركة) اذا كانت دنانير او دراهم أو مكيلا أو موزونا او قيمة عرض أو عقار أو حيوان (على ما) اى العدد الذى (صحت منه المسألة) وتضرب لكل وارث سهامه من المسألة فيما خرج من قسمة التركة على المسألة وما يخرج من الضرب فله مثله من التركة أو تضرب سهامه فى التركة وتقسم خارج الضرب على المسألة فما يخرج فهو ماله من التركة (كزوج) له النصف اذ ليس معه فرع وارث (وام) لها الثلث اذ ليس معها فرع وارث ولا عدد من الاخوة (وشقيقة) لها النصف (من) ستة مقام النصف والثلث وتعول الى (ثمانية للزوج ثلاثة) من الثمانية وللشقيقة ثلاثة وللام اثنان (والتركة عشرون) دينارا أو درهما أو اردبا او قنطارا او عرضا او عقارا او حيوانا قيمته عشرون دينارا أو درهما (فالثلاثة) نسبتها (من الثمانية ربع وثمن) وان شئت فقل ثلاثة أثمان (فيأخذ) الزوج من العشرين ربعها خمسة وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموعهما (سبعة ونصفا) والشقيقة مثله والاثنان ربع الثمانية فتأخذ الام ربع العشرين خمسة وهذا بالطريق الاول وبالطريق الثانى تقسم العشرين على الثمانية يخرج اثنان ونصف فتضرب للزوج ثلاثة فيه بان تبسط الاثنين ونصفا بخمسة وتضرب الثلاثة فيها بخمسة عشر وتقسمها على اثنين مقام النصف يخرج سبعة ونصف وهو الذى يخرج له من العشرين وكذلك تعمل فى ثلاثة الشقيقة وتضرب للام اثنين فى اثنين ونصف بان تبسط الاثنين ونصف بخمسة وتضرب اثنين فيها بعشرة وتقسمها على اثنين يخرج خمسة وهو نصيب الام من العشرين وبالطريق الذى زدته على كلامه تضرب ثلاثة الزوج فى العشرين بستين وتقسمها على ثمانية يخرج سبعة ونصف وكذلك الشقيقة وتضرب اثنين فى العشرين باربعين تقسمها على الثمانية تخرج

الاعداد (قوله المراد هنا) اى بقسمتها بنسبة الحظ من المسألة (قوله بسهام) اى بنسبة سهام (قوله يرد) بضم فكسر (قوله المصنف) اى خليل بقوله ولكل من التركة بنسبة حظه من المسألة (قوله وانما أراد قسمها الخ) اى لان هذا هو الظاهر المتبادر من عبارته (قوله اتم فائدة) اى لعدم احتياجه لقسمة اخرى (قوله بان تبسط الاثنين ونصفا بخمسة الخ) تصوير لضرب الثلاثة فى الاثنين ونصف وكيفية بسط الاثنين ونصف بخمسة أن تضرب الاثنين فى اثنين مقام النصف باربعة وتحمل عليها واحدا بسط النصف (قوله فيها) اى الخمسة (قوله وتقسمها) اى الخمسة عشر (قوله وهو) اى السبعة ونصف وذكره لتذكير خبره (قوله له) ى الزوج (قوله بان تبسط الاثنين ونصفا الخ) تصوير لضرب الاثنين فيها (قوله فيها) اى الخمسة بعشرة (قوله وتقسمها) اى العشرة (قوله وهو) اى الخمسة وذكره لتذكير خبره (قوله وبالطريق الذى زدته) أى بقوله او تضرب سهامه فى التركة وتقسم خارج الضرب على المسألة

(قوله فيما يخصه) صلة اخذ (قوله من التركة) بيان (قوله بلا تقويم) صلة أخذ (قوله بتراضيهم) صلة أخذ (قوله بذلك) اى اخذ
أحدهم عرضا بما يخصه صلة تراضى (قوله تراضى الورثة) اى باخذه (قوله صفاته) اى العرض (قوله بان تسقط سهامه) اى
آخذ العرض الخ تصوير لجعل المسئلة سهام غير آخذه (قوله من مصححها) اى المسئلة (قوله وتجعل الباقى) اى من المسئلة بعد
اسقاط سهام آخذه (قوله عليها) اى المسئلة (قوله من التركة) بيان ما ٧٤٣ (قوله فهى) اى ما وانثه لتأنيث خبره (قوله
كذلك) اى الذى للشقيقة
(قوله اثنا عشر) اى فجملة
التركة ثنان وثلاثون (قوله
وان كانت) اى التى أخذت
العرض (قوله فيها) اى
الثلاثة وثلث (قوله بأن
تبسطها) اى الثلاثة
وثلث الخ تصوير لضرب
الثلاثة فيها (قوله بعشرة)
وبيان بسطها بعشرة أن
تضرب الثلاثة فى مقام
الثلث ثلاثة بتسعة وتحمل
عليها واحد ابسط الثلث
(قوله فيها) اى العشرة
(قوله تقسمها) اى الثلاثين
(قوله فهى العشرة التى له)
اى الزوج (قوله وكذلك)
اى الزوج (قوله فى البسط)
اى العشرة (قوله تقسمها)
اى العشرين (قوله فهى)
اى الستة والثلثان (قوله
استحق) بضم التاء (قوله
آخذه) بمد الهمز (قوله
فيعلم) بضم الياء (قوله قلت)
اى قال محمد عليش (قو
وفيه) اى قوله وفائدة
المطلب الثانى الخ (قوله
لانه) أى الشان (قوله
ضرره) اى استحقاق العرض
(قوله وقدر) بضم فكسر
منقلا (قوله ونقضت) بضم فكسر (قوله وقسمت) بضم فكسر (قوله أبين) اى اظهر دلالة على المراد من عبارة المصنف (قوله
اذ قال) اى ابن الحاجب (قوله مع التركة) أى العشرين دينارا (قوله فاخذه) أى العرض (قوله نسبته) اى قيمته من التركة (قوله
لسهامه) اى آخذ العرض (قوله لكل سهم) اى من الخمسة (قوله أربعة) اى من العشرين (قوله وهو) أى الاثناعشر (قوله ثمنه)

خمسة وصورتها هكذا

		٢ ١/٢ دينار
	٨	٢٠
زوج	٣	٧ و ١/٢
ام	٢	٥
شقيقة	٣	٧ و ١/٢

(وان أخذ أحدهم) اى الورثة (عرضا) بفتح العين المهملة وسكون الراء واعجام الضاد أراد به مقابل العين فيشمل الحيوان والعقار فيما يخصه من التركة بلا تقويم بتراضيهم بذلك (واردت) بفتح تاء خطاب الحاسب (معرفة قيمته) اى العرض التى اقتضاها تراضى الورثة لا عند أهل المعرفة بحسب صفاته (فاجعل) أيها الحاسب (المسئلة) بعد تصحيحها (سهام غير الآخذ) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة العرض بان تسقط سهامه من مصححها وتجعل الباقى هو المسئلة وتقسم التركة عليها وتضرب به سهام كل وارث فى خارج القسمة يخرج ماله من التركة (ثم اجعل لسهامه) اى آخذ العرض (من) اى بمثل (تلك النسبة) فما حصل فهى قيمة العرض فان كان الذى أخذ العرض فى المسئلة المتقدمة الزوج فاسقط سهامه من الثمانية واجعل الخمسة الباقية هى المسئلة واقسم العشرين عليها يخرج أربعة فللام اثنان فيها بثمانية وللشقيقة ثلاثة فيها باثنى عشر وللزوج كذلك فقيمة العرض الذى أخذه الزوج اثناعشر وكذلك ان كانت الاخت هى التى أخذته وان كانت الام فاسقط من الثمانية اثنين واجعل الستة الباقية هى المسئلة فاقسم عليها العشرين يخرج ثلاثة وثلث فاضرب ثلاثة الزوج فيها بان تبسطها بعشرة وتضرب فيها الثلاثة بثلاثين تقسمها على الثلاثة مقام الثلث تخرج عشرة فهى التى له من العشرين وكذلك الاخت ثم تضرب فى البسط الاثنين بعشرين تقسمها على ثلاثة تخرج ستة وثلثان فهى قيمة العرض البنانى لو قال المصنف وان أخذ احدهم عرضا بسهمه فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ وان أردت معرفة ثمنه فاجعل لسهامه من تلك النسبة لافاد أنهما مطلبان وكان أبين لان المصنف ذكر مسئلتين ثم ذكر جوابين الاول للاولى والثانى للثانية فلو جعل جواب كل واحدة متصلا بها كان أظهر وفائدة المطلب الثانى تظهر اذا استحق ذلك العرض من يد آخذه فيعلم قدر ما يرجع به على أصحابه قلت وفيه نظر لانه ان استحق العرض دخل ضرره على جميع الورثة وقدر كالعدم ونقضت قسمة العين وقسمت ثانيا على الجميع والله أعلم غ عبارة ابن الحاجب أبين اذ قال فان كان مع التركة عرض فاخذه وارث بحصته فاردت معرفة نسبته فاجعل المسئلة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك النسبة فما حصل فهو ثمن العرض فاذا أخذ الزوج العرض بحصته فاجعل المسئلة خمسة لكل سهم أربعة ثم اجعل للزوج أربعة فى ثلاثة باثنى عشر وهو ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين وتنازل فى التوضيح لتفسير الثمن فقال هو الذى

اتفق عليه الورثة لامايساويه فى السوق وسبقه ابن عبد السلام فلو قال هنا وان كان مع العشرين عرض فاخذه أحدهم بخمسته وأردت معرفة ثمنه الخ لكان أولى لزوال ما فيه من الحشو (فان زاد) من أخذ العرض (خمسة) من ماله (ليأخذ العرض) بنصيبه من التركة والخمسة التى زادها (فزدها) اى الخمسة (على العشرين) دينارا التى تركها الميت مع العرض فتصير العين خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على المسئلة بعد اسقاط سهام آخذ العرض منها واضرب سهام كل وارث فى الخارج يخرج ماله من التركة واضرب سهام آخذه فى الخارج أيضا وزد على خارج الضرب الخمسة التى زادها آخذه يكن المجموع قيمة العرض فان كان الزوج هو الذى زاد خمسة وأخذ العرض فاقسم الخمسة والعشرين على خمسة يخرج خمسة فللاخت ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر وللام اثنان فى خمسة بعشرة واجعل للزوج ثلاثة فى خمسة بخمسة عشر زد عليها الخمسة تكن عشرين هى قيمة العرض وكذا لو أخذته الاخت وزادت الخمسة فان كانت الام أخذته فاقسم الخمسة والعشرين على ستة يخرج أربعة وسدس فاضرب فيها ثلاثة للزوج بان تبسط أربعة وسدسا بخمسة وعشرين وتضرب الثلاثة فيها بخمسة وسبعين وتقسمها على ستة مقام السدس يخرج اثنا عشر ونصف هى نصيبه من التركة وكذلك الاخت وتضرب للام اثنين فى البسط بخمسين وتقسمها على ستة بثمانية وثلث تزيد عليها الخمسة يجتمع ثلاثة عشر وثلث هى قيمة العرض وبقى قسم ثالث وهو أخذ آخذ العرض خمسة من باقى التركة معه فى نصيبه منها والعمل فيه كما تقدم الا انك تسقط الخمسة من العشرين ومن سهام آخذه وباقيها قيمة العرض فان كان آخذهما الزوج فاقسم الخمسة عشر الباقية من العشرين على خمسة يخرج ثلاثة فاضرب فيها ثلاثة الاخت بتسعة واثنى الام بستة واجعل للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة اسقط منها الخمسة تبق أربعة هى قيمة العرض وكذلك ان أخذتهما الاخت وان كانت الام فاقسم الخمسة عشر على ستة يخرج اثنان ونصف اضرب فيها ثلاثة الزوج يخرج سبعة ونصف وكذلك الاخت واضرب للام اثنين فى الخارج بخمسة فان اسقطت الخمسة منها لم يبق للعرض ثمن فتكون قد أخذته مجانا زيادة على حظها من العشرين غ لو زاد فان زيد خمسة فحطها منها ثم اقسم لتم سجعه على منوال ابن الحاجب (وان مات بعض) من ورثة الميت الاول (قبل القسمة) لتركته (وورثه) اى الميت الثانى (الباقون) من ورثة الاول بالوجه الذى ورثوا الاول به (كثلاثة بنين) لرجل أو امرأة مات أو ماتت (ثم مات أحدهم) اى البنين قبل قسم تركة الاول ولا وارث للثانى غير أخويه فالميت الثانى كانه لم يكن وتقسم تركة الاول بين الابنين الباقيين وكذا لو كانوا أربعة أو أكثر ومات بعضهم قبلها وبقى اثنان أو أكثر (او) ورث الميت الثانى (بعض) من الباقين من ورثة الميت الاول وبعض منهم لا يرثه (كزوج معهم) اى البنين بان ماتت زوجته عنه وعن بنيها الثلاثة ثم مات أحدهم قبل قسم تركتها (وليس)

اى العرض (قوله والخمسة) عطف على نصيب (قوله منها) اى المسئلة (قوله آخذه) اى العرض (قوله عليها) اى الخمسة عشر (قوله فيها) اى الاربعة وسدس (قوله بان تبسط أربعة وسدسا بخمسة وعشرين الخ) تصوير لضرب ثلاثة فى أربعة وسدس وبيان بسطها بخمسة وعشرين أن تضرب الاربعة فى ستة مقام السدس باربعة وعشرين وتزيد عليها واحدا بسط السدس (قوله فيها) اى الخمسة والعشرين (قوله وتقسمها) اى الخمسة والسبعين (قوله نصيبه) اى الزوج (قوله وكذلك) اى الزوج فى استحقاق اثنى عشر ونصف منها (قوله وتقسمها) اى الخمسين (قوله عليها) اى الثمانية وثلث (قوله أخذ) بفتح فسكون (قوله آخذ) بمد فكسر (قوله معه) اى العرض (قوله منها) اى التركة بيان لنصيبه (قوله فيه) اى الثالث (قوله وباقيها) اى سهام آخذه (قوله آخذهما) بمد فكسر اى العرض والخمسة (قوله الباقية من العشرين) بعد اسقاط الخمسة منها (قوله فيها) اى الاثنين ونصف (قوله الخمسة) اى التى أخذتها الام من العشرين مع العرض (قوله منها) أى الخمسة الخارجة من الضرب (قوله فتكون) اى الام (قوله قد أخذته) اى العرض (قوله مجانا) اى بلا ثمن (قوله لو زاد) اى المصنف (قوله فان زيد) بكسر الزاى اى أخذ العرض عليه (قوله فحطها) اى الخمسة المزيدة (قوله منها) أى التركة (قوله بالوجه الذى ورثوا الاول) صلة ورث الزوج (قوله منهم) أي ورثة الاول (قوله لا يرثه) اى الثانى (قوله عنه) اى زوجها (قوله وعن بنيها) اى من غيره (قوله أحدهم) اى بنيها

(قوله احدهم) اى بنيه (قوله قبلها) اى قسمة تركته (قوله وكانها) اى المرأة (قوله فى الاولى) بضم موتها عن زوج وثلاثة ابنين
من غيره (قوله وكانه) اى الزوج (قوله فى الثانية) اى موته عن زوجة وثلاثة بنين ٧٤٥ من غيرها (قوله بان ورثه) اى الثانى

الزوج الذى معهم (أباهم) وكذا موت الزوج عن زوجته وبنيه من غيرها ثم موت أحدهم
قبلها غ أو بعض عطف على الباقون (ف) الميت الثانى (كالعدم) وكانها فى الاولى ماتت
عن زوج وابنين فللزوج الربع ولابنيها الباقى وكانه فى الثانية مات عن زوجة وابنين
فللزوجة الثمن والابنين الباقى (والا) اى وان لم يرث الثانى الباقون او بعضهم بالوجه الذى
ورثوا به الاول بان ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر
ف(صحح) ايها الحاسب المسئلة (الاولى) بضم الهمز للميت الاول واحفظ سهام الميت الثانى
منها (ثم) صحح المسئلة (الثانية) للميت الثانى وانظر هل تنقسم سهام الثانى من الاولى على
مسئلته اولا (فان انقسم نصيب) الميت (الثانى) من الاولى (على ورثته) صحت المسئلتان
مما صحت منه الاولى فاجعلها جامعة للمسئلتين واقسم سهام الثانى من الاولى على ورثته
(كابن وبنت) مات أبوهما أو امهما ثم (مات) الابن قبل قسمة تركة أبيهما (وترك) الابن (اختا)
شقيقة أو لاب وهى البنت فى الاولى (وعاصبا) كعم فالاولى تصح من ثلاثة وسهام الميت الثانى
منها اثنان وتصح الثانية من اثنين وسهماه منقسمان عليها (صحتا) اى المسئلتان مما صحت
منه الاولى وهى الثلاثة فاعط البنت من الاولى واحدا ومن الثانية واحدا والواحد الباقى
للعاصب (والا) اى وان لم ينقسم نصيب الثانى من الاولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه
من الاولى مسئلته أو تباينها فان وافقتها ف(اضرب) يا حاسب (وفق) المسئلة (الثانية فى) كل
المسئلة (الاولى) وما يخرج بالضرب تصح منه المسئلتان فاجعله جامعة لهما ومن له شئ من
الاولى ضرب له فى وفق الثانية واخذ خارج الضرب ومن له شئ من الثانية اخذ خارج ضربه فى
وفق سهام الثانى (كابنين وابنتين) لرجل او امرأة (مات أحدهما) اى الابنين قبل قسم تركة
أبيهم او أمهم (وترك) الميت الثانى (زوجة وبنتا وثلاثة بنى ابن) فتصح المسئلة الاولى من ستة
وسهام الميت الثانى منها اثنان والثانية من ثمانية وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها
بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة فى الاولى ستة باربعة وعشرين فلابن الميت الاول
اثنان فى اربعة وفق الثانية بثمانية ولكل من بنتيه واحد فى اربعة باربعة ولزوجة الثانى واحد
فى وفق سهميه واحد بواحد وابنته أربعة فى واحد باربعة ولبنى ابنه
ثلاثة فى واحد بثلاثة والتاء مختصرة من مات وصورة ذلك هكذا

	١		٤
٢٤	٨		٦
.		ت	٢
٠٨			٢
٠٤			١
٠٤			١
٠١	١	زوجة	
٠٤	٤	بنت	
٠١	١	ابن ابن	
٠١	١	ابن ابن	
٠١	١	ابن ابن	

(وان لم يتوافقا) اى سهام الثانى من الاولى ومسئلته بان
تباينا (ضرب) بضم فكسر (ما) أى العدد الذى (صحت
منه مسئلته) اى الثانى (فيما) اى العدد الذى (صحت منه)
المسئلة (الاولى) بضم الهمز فيخرج مصححهما وجامعتهما
(كموت احدهما) اى الابنين فى المثال المتقدم ابنين وبنتين ومات
احدهما (عن ابن وبنت) فتصح هذه من ثلاثة وسهام ميتها من الاولى
اثنان مباينان لها فتضرب الثلاثة فى الستة بثمانية عشر
ومن له شئ من الاولى ضرب له فى الثانية ومن له شئ من الثانية
ضرب له فى سهام الثانى من الاولى فلابن الاول اثنان فى ثلاثة بستة

(قوله غيرهم) اى الباقين من ورثة الاول (قوله على مسئلته) اى الثانى (قوله فاجعلها) اى الاولى (قوله من ثلاثة) اى عدد رؤس العصبة (قوله منها) اى الاولى (قوله وسهماه) اى الميت الثانى من الاولى (قوله عليها) اى مسئلته (قوله على ورثته) اى الثانى (قوله سهامه) اى الثانى (قوله مسئلته) اى الثانى (قوله فان وافقتها) اى سهامه مسئلته (قوله فاجعله) اى خارج الضرب (قوله لهما) اى المسئلتين (قوله ضرب) بضم فكسر (قوله من ستة) اى عدد العصبة (قوله منها) اى الاولى (قوله من ثمانية) أى مقام ثمن الزوجة ونصف البنت (قوله وسهام ميتها) اى الثانية (قوله عليها) اى الثانية (قوله باربعة وعشرين) اى وهى مصحح المسئلتين وجامعتهما (قوله فلابن الميت الاول) أى الباقى (قوله من بنتيه) اى الاول الباقيتين (قوله ابنين وبنتين) بيان المثال المتقدم (قوله فتصح هذه) اى مسئلة الميت الثانى (قوله من ثلاثة) اى عدد رؤس العصبة (قوله ميتها) أى الثانية (قوله لها) اى

الثانية (قوله فتضرب الثلاثة) اى مصحح الثانية (قوله فى الستة) اى مصحح الاولى (قوله بثمانية عشر)

ولابن الثانى اثنان فى اثنين والكل من بنتيه واحد فى ثلاثة بثلاثة ولابنه واحد فى اثنين باثنين وصورة ذلك هكذا

	٣		٢	
	٦		٣	١٨
ابن	٢			٠٦
ابن	٢	ت		
بنت	١			٠٣
بنت	١			٠٣
		ابن	٢	٠٤
		بنت	١	٠٢

ابن يونس هذا اذا كانت التركة عقارا او عرضا وقوما فان كانت عينا او عرضا مثليا فلا يعمل هذا ويقسم ما حصل للميت الثانى على ورثته المصنوفى هذا هو الظاهر فى النظر ولكن ظاهر نصوصهم ان هذا العمل لابد منه كيف ما كانت التركة طنى اى لابد منه عند الفراض للاختصار ولو قسم كل فريضة وحدها ماخالف الحكم الشرعى فى الجواهر فان وقعت المناسخة فعمل الحاسب فريضة كل ميت مفردة فقد أصاب فى المعنى وان أخطأ عند الفرضيين لان بقاء التركة حتى حصلت فيها مناسخة تجعل الوارثين كلهم كالورثة الواحدة ومطلوب الفرضيين تصحيح مسئلة الاول من عدد يقسم نصيب كل ميت بعده منه على ورثته (وان أقر أحد الورثة فقط) اى وحده واكذبه الباقون فى اقراره (بوارث له) اى المقر له من سهام المقر (ما) اى القدر الذى (نقصه الاقرار) منها (تعمل) اى تصحح يا حاسب (فريضة) الورثة على تقدير (الانكار) من جميعهم (ثم) تصحح (فريضة) الورثة باعتبار (الاقرار) من بعضهم وتحفظ سهام المقر منها ولا تنظر لسهام غيره منها لانك انما تريد معرفة سهامه منهما لتعلم منها قدر ما نقصه اقراره من سهامه من مسئلة الانكار (ثم انظر) ايها الحاسب (ما بينهما) اى فريضة الانكار وفريضة الاقرار وبين ما بقوله (من تداخل وتباين وتوافق) الواو بمعنى أو فى المعطوفين وحذف النسبة لرابعة اى وتماثل فان تماثلتا اكتفيت باحداهما وان تداخلتا اكتفيت بكبرهما وان تباينتا ضربت احداهما فى الاخرى وان توافقتا ضربت احداهما فى وفق الاخرى وما انتهى اليه عملك فهو مصحح الفريضتين وجامعهما ثم تقسم ما انتهى اليه عملك من أحد المتماثلين او أكبر المتداخلين او حاصل ضرب الكل فى الكل أو فى الوفق على فريضة الانكار يخرج جزء سهمها وعلى فريضة الاقرار أيضا يخرج جزء سهمها ايضا وتضرب للمنكرين سهامهم من مسئلة الانكار فى جزء سهمها وتعطيهم الخارج وتضرب للمقر سهامه التى حفظتها من مسئلة اقراره فى جزء سهمها وتعطيه ما يخرج وتضرب له سهامه من مسئلة الانكار فى جزء سهمها وتسقط من خارج الضرب ما استحقه من مسئلة اقراره وتعطى الباقى المقر له (الاول) اى التداخل (والثانى) اى التباين اى مثالهما (كشقيقتين وعاصب) كأخ لاب تصح من ثلاثة وهى مسئلة الانكار (أقرت واحدة) من الشقيقتين (بشقيقة) ثالثة وأنكرها الشقيقة الاخرى والعاصب فتصح هذه من تسعة للمقرة منها اثنان والثلاثة فريضة الانكار داخلة فيها فتكتفى بالتسعة وتقسمها على فريضة الانكار يخرج

اى فهى مصححهما وجامعتهما (قوله فلابن الثانى) أى الباقى (قوله هذا) اى العمل المتقدم (قوله فان كانت) اى التركة (قوله فلا يعمل) بضم الباء (قوله هذا) اى العمل المتقدم (قوله ويقسم) بضم ثم فتح (قوله هذا) اى كلام ابن يونس (قوله ولكن الخ) استدراك على ماقبله لرفع ايهامه موافقته لظاهر نصوصهم (قوله هذا العمل) اى المتقدم

(قوله الفراض) بضم الفاء وشد الراء جمع فارض (قوله ولو قسم) اى الحاسب (قوله ما خالف) اى الحاسب (قوله فى الجواهر) خبر مقدم (قوله المناسخة) بضم الميم وفتح السين اى موت بعض الورثة قبل قسم التركة (قوله وان أخطأ) اى الحاسب الخ حال (قوله بعده) اى الاول (قوله منه) اى ذلك العدد (قوله على ورثته) أى الميت المتأخر (قوله اى المقر له) بفتح القاف (قوله منها) اى سهام المقر (قوله منها) اى فريضة الاقرار (قوله منها) اى سهامه (قوله من سهامه) صلة نقصه (قوله من مسئلة الانكار) بيان سهامه (قوله وبين) بفتحات مثقلا (قوله فان تماثلتا) اى فريضة الانكار وفريضة الاقرار (قوله من أحد المتماثلين الخ) بيان ما (قوله على فريضة الانكار) صلة تقسم (قوله تصح) اى مسئلة الانكار (قوله من ثلاثة) اى مقام ثلثى الشقيقتين للشقيقتين اثنان والباقى للعاصب (قوله فتصح هذه) أى مسئلة الاقرار (قوله من تسعة) أى لان أصلها ثلاثة مقام الثلثين للشقيقات الثلاثة منها اثنان منكسران مباينان للثلاثة فتضرب الثلاثة فى الثلاثة بتسعة (قوله منها) أى التسعة (قوله فيها) أى التسعة

جزء

جزء سهمها ثلاثة وعلى فريضة الاقرار يخرج جزء سهمها واحد فللشقيقة المنكرة واحد من فريضة الانكار فى ثلاثة وكذا العاصب وللمقرة من فريضة الاقرار اثنان فى واحد ولو أنكرت فلها واحد من فريضة الانكار فى ثلاثة بثلاثة فقد نقصها اقرارها سهما تأخذه الشقيقة المقر بها هكذا

	٣		١	
	٣		٩	٩
شقة	١	ق	٢	٢
شقة	١			٣
عم	١			٣
شقة				١

والقاف من الاقرار (أو) أقرت احدى الشقيقتين (بشقيق) وأنكره الشقيقة الاخرى والعاصب فتصح هذه من أربعة مباينة الثلاثة ومسطحهما اثنا عشر والخارج من قسمها على الثلاثة أربعة وعلى الاربعة ثلاثة فللمنكرة واحد فى أربعة وكذا العاصب وللمقرة واحد فى ثلاثة ولو أنكرت لكان لها واحد فى أربعة فنقصها اقرارها واحدا يأخذه المقر به هكذا

	٤		٣	
	٣		٤	١٢
شقة	١			٠٤
شقة	١	ق	١	٠٣
عم	١			٠٤
شق				٠١

(والثالث) أى التوافق (كابنتين وابن) تصح من أربعة (أقر الابن (بابن) وأنكره الابنتان تصح هذه من ستة موافقة الاربعة بالنصف ومسطح أحدهما فى نصف الآخر اثنا عشر والخارج من قسمتها على الاربعة ثلاثة وعلى الستة اثنان فلكل واحدة من البنتين واحد فى ثلاثة وللابن اثنان فى اثنين باربعة ولو أنكر لكان له اثنان فى ثلاثة بستة فقد نقصه اقراره اثنان يأخذهما المقر به هكذا

	٣		٢	
	٤		٦	١٢
ابن	٢	ق	٢	٠٤
بنت	١			٣
بنت	١			٣
ابن				٢

ومثال التماثل الذى تركه المصنف أم واخت لاب وعم تصح من ستة أقرت الاخت لاب بشقيقة وأنكرها الام والعم تصح من ستة ايضا فتكتفى باحداهما والخارج من قسمها على كل منهما واحد فللام اثنان وللعم واحد وللمقرة واحد ولو انكرت كان لها ثلاثة فقد نقصها اقرارها اثنان تأخذهما المقر بها هكذا

	١		١	
	٦		٦	٦
ام	٢			٢
اخت لاب	٣	ق	١	١
عم	١			١
شقة				٢

(و) ان كان الوارث الثابت ابنا وبنتا و (أقر ابن) ثابت (ببنت) وانكرتها البنت الثابتة (و) اقرت (بنت) ثابتة (بابن) وانكره الابن الثابت والمقر بهما كل منهما ينكر الآخر فتصح فريضة الانكار من ثلاثة (واقراره) اى الابن بالبنت يصح (من اربعة وهى) اى البنت يصح اقرارها (من خمسة) والثلاثة والاربعة والخمسة متباينة (فتضرب) يا حاسب (اربعة فى خمسة) بعشرين (ثم) تضرب العشرين (فى ثلاثة) بستين والخارج من قسمتها على ثلاثة عشرون وعلى خمسة اثنا عشر وعلى اربعة خمسة عشر فللابن اثنان فى خمسة عشر بثلاثين ولو انكر لكان له اثنان فى عشرين بأربعين فقد نقصه اقراره عشرة فـ(يرد) بفتح فضم اى يدفع (الابن) الثابت المقر للبنت التى أقر هو بها (عشرة) وللبنت واحد فى اثنى عشر بها ولو انكرت لكان لها

(قوله فتصح هذه) أى فريضة الاقرار (قوله من أربعة) أى عدد رؤس العصبة (قوله الثلاثة) أى مصحح فريضة الانكار (قوله تصح هذه) أى فريضة الاقرار (قوله من ستة) أى عدد الرؤس (قوله الاربعة) أى مصحح فريضة الانكار (قوله وللابن) أى المقر (قوله تصح) أى فريضة الانكار (قوله من ستة) أى مقام ثلث الام ونصف الاخت (قوله تصح) أى فريضة الاقرار (قوله من ستة أيضا) اى مقام سدس الام ونصف الشقيقة وسدس الاخت لاب (قوله فتكتفى باحداهما) أى الستتين (قوله من قسمها) أى الستة (قوله منهما) اى الستتين (قوله للابن) أى الثابت (قوله وللبنت) أى المقر (قوله والبنت) أى الثابتة المقرة

(قوله ثم مات) اى الابن عن امه وعميه (قوله واكذبهما) اى الزوجة والشقيق المقرين (قوله من ثمانية) اى تصحها

واحد فى عشرين فقد نقصها اقرارها ثمانية (وهى) اى البنت الثابتة المقرة ترد الى الابن الذى اقرت هى به (ثمانية) هكذا

	٢٠		١٥		١٢	
	٣		٤		٥	٦٠
ابن	٢	ق	٢			٣٠
بنت	١			ق	١	١٢
		بنت				١٠
				ابن		٠٨

(وان) مات عن زوجة وشقيقين اولاب (أقرت زوجة حامل واحد اخويه) اى الميت (انها) اى الزوجة (ولدت) من حملها ابنا (حيا) حياة مستقرة ثم مات واكذبهما الشقيق الآخر (فالانكار) يصح (من ثمانية) وشبهه فى الصحة من ثمانية فقال (كالاقرار) فيصح من ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد والباقى للابن فتكتفى باحداهما (وفريضة الابن) المقر به تصح (من ثلاثة) لانه ترك اما وعمين وسهامه من الاولى سبعة تباين الثلاثة (تضرب) الثلاثة فى ثمانية باربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية فللشقيق المنكر ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد فى سبعة ولو انكر كاخيه لكان له تسعة فقد نقصه اقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية وكان الواجب لها بحسب اقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الاخ المنكر فى اثنين وصورة ذلك هكذا

	١	٣			٣	٧	
	٨		٨	٨		٣	٢٤
زوجة	٢	ق	١	١	ام	١	٠٨
شقيق	٣	ق			عم	١	٠٧
شقيق	٣				عم	١	٠٩
		ابن	٧	٧	ت		

فى الذخيرة قيل لاصبغ توفى رجل عن اخوين وزوجة حامل ولدت ابنا وقالت ولدته حيا وقد استهل وصدقها احدهما وكذبها الآخر فقال هى من اربعة وعشرين لان فريضة الانكار تقسم من ثمانية وفريضة الاقرار من ثمانية ايضا فتكتفى باحداهما وفريضة الابن على الاقرار من ثلاثة وسهامه سبعة تنكسر عليها وتباينها فتضرب ثلاثة فى ثمانية باربعة وعشرين للمرأة فى الانكار الربع ستة الباقى ثمانية عشر لكل اخ تسعة ولها فى الاقرار الثمن وللابن احد وعشرون مات عنها وعن عميه فلامه الثلث سبعة ولكل اخ سبعة يفضل بيد المصدق سهمان يدفعهما الى الام فيصير بيدها ثمانية وبيد المصدق سبعة وبيد المنكر تسعة اهـ فان قيل هذا يخالف قوله فلا مانقصه الاقرار اذ المرأة زادت سهامها به فجوابه ان ماتقدم مقيد بما اذا لم يؤد الاقرار الى الارث بوجه آخر كما هنا فان اقرار الزوجة ادى الى ارثها بجهة اخرى وهى الامومة فهى فى حال اقرارها ترث ثلاثة بالزوجية وسبعة بالامومة وترث فى حالة الانكار ستة بالزوجية فقط فقد زادها اقرارها اربعة غصبها الاخ المنكر اثنين منها وبقيت لها ثمانية طفى فى الاقرار فروع كثيرة ومسائل متشعبة من ارادها فعليه بالحوفى وشراحه ابن خروف باب الاقرار ثلث علم الفرائض وفيه عجائب من الفقه البنانى * (تنبيهات * الاول) * من مسائل الاقرار المسئلة الملقبة بعقرب تحت طوبة وصورتها زوج وام واخت لام اقرت الاخت ببنت واكذبها الزوج والام فيصح الانكار من ستة والاقرار من اثنى عشر فاقتضى اقرار الاخت انه لاشئ لها وان للبنت ستة وللعاصب واحد فيقسم نصيبها على سبعة وهو واحد مباين لها فتضرب سبعة فى ستة باثنين واربعين

واصلها اربعة مقام ربع الزوجة لها واحد وللشقيقين ثلاثة منكسرة مباينة لهما فتضرب اثنان فى أربعة بثمانية (قوله باحداهما) اى الثمانيتين (قوله وسهامه) اى الابن (قوله من الاولى) اى فريضة الاقرار (قوله الثلاثة) أى مصحح مسئلته (قوله من قسمتها) اى الاربعة والعشرين (قوله ثلاثة) أى من فريضة الانكار (قوله فى ثلاثة) أى مصحح مسئلة الابن (قوله فى سبعة) أى سهام الابن من فريضة الاقرار (قوله مع الربع) أى ربع الاربعة والعشرين وهى ستة (قوله من ستة) أى مقام النصف والثلث والسدس (قوله من اثنى عشر) أى مقام الربع والسدس والنصف للزوج ثلاثة وللام اثنان وللبنت ستة يبقى واحد للعاصب (قوله انه) أى الشان (قوله لها) أى الاخت لام (قوله نصيبها) أى الاخت لام (قوله وهو) أى نصيبها (قوله مباين لها) اى السبعة (قوله باثنين واربعين) أى وتقسمها على ستة مصحح فريضة الانكار يخرج جزء سهمها سبعة فللزوج ثلاثة فى سبعة باحد وعشرين وللام اثنان فى سبعة باربعة عشر وللبنت ستة فى واحد وللعم واحد فى واحد (قوله بعض) مفعول نقص المضاف لفاعله وصورتها

(قوله واسقاطه) أي الاقرار عطف على نقص (قوله زيادته) اى الاقرار (قوله لانه) أي الزوج (قوله لها) أي الاخت (قوله فالقسمان الاولان) أي المسقط والمنقص (قوله والاخيران) أي الذي يزيد والذى لا ينقص ولا يزيد ولا يسقط (قوله

وصورتها هذه

وسميت بذلك لغفلة المسؤل عنها عما أقرت به للعاصب * الثانى العصفونى لا خصوصية للزوجة بل كل امرأة حامل كذلك كانت زوجة أو أم ولد أو أما أو زوجة أب أو ابن او غيرها * والثالث قوله فلما نقضه الاقرار يشمل صورتين وهما نقص الاقرار بعض نصيب المقر واسقاطه نصيب المقر بالكلية كمسئلة عقرب تحت طوبة * الرابع أقسام الاقرار بوارث آخر أربعة أحدها اسقاط نصيب المقربان يقر بوارث يحجبه كعقرب تحت طوبة وكاخوين أقر أحدهما بابن فيدفع المقر للمقر به جميع نصيبه الثانى تنقيصه كاخوين أقر أحدهما بثالث فيعطيه ثلث نصيبه الثالث زيادته نصيب المقر كاقرار الزوجة فى المسئلة المتقدمة وكزوج واخوين لام وأخ لاب فاقر الاخ لاب ببنت فيراث المقر على الانكار السدس وعلى الاقرار الربع فلا يعتبر اقراره لاتهامه فيه الرابع مالم ينقص ولم يسقط ولم يزد فلا يعتبر أيضا كزوجة وابن وأقرت بابن آخر لان فرضها الثمن مع الابن ومع الابنين وكاخت وزوج أقر باخ لان له النصف كان لها أخ أم لا فالقسمان الاولان منطوق المصنف والاخيران مفهومه والله أعلم (وان أوصى) الحر المميز المالك (بجزء (شائع) فى جميع تركته منطق (كربع) أو ثلث لها (أو) أصم (كجزء من احد عشر) أو ثلاثة عشر (أخذ) أى استخرج الحاسب (مخرج) بفتح الميم والراء أى أقل عدد يمكن خروج (الوصية منه) أى الجزء أو الاجزاء الموصى بها صحيحة كاستخراج أصل المسئلة من مقام الفرض أو الفروض التى بها (بعد) تصحيح الفريضة بلا وصية ويخرج منه الجزء أو الاجزاء الموصى بها ويحفظ الباقى (ثم) ينظر هل ينقسم الباقى عليها أم لا (فان انقسم الباقى) من مخرج الوصية (على الفريضة) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة وأخرج منه الجزء والاجزاء الموصى بها واقسم باقيه على الورثة (كابنين وأوصى بالثلث) فصحح المسئلة أولا بلا وصية من اثنين مكتوبا على الضلع ومالكل وارث تحته فى المربع الذى يقابله واعتبر مخرج الوصية ثلاثة لانه مخرج الثلث وأخرج منه واحدا للموصى له مكتوبا تحت الضلع الاول واكتبه فى المربع الذى يقابله تحت الضلع الثانى وباقيه اثنان وتصح الفريضة من اثنين والباقى اثنان منقسمان على الفريضة فاعط كل ابن واحدا مكتوبا فى المربع الذى يقابله تحت الجامعة وصورة ذلك هكذا

	٧		١	
	٦		٧	٤٢
زوج	٣	—	—	٢١
أم	٢	—	—	١٤
أختم	١	ق	—	
بنت			٦	٠٦
عم			١	١

(ف) عمل هذا القسم (واضح والا) اى وان لم ينقسم باقى مقام الوصية على الفريضة (فوفق) بالحاسب (بين الباقى) من المقام (وما) اى العدد الذى (صحت) المسئلة (منه) أى انظر هل بينهما موافقة أو مباينة فان كانا متوافقين (فـ) اضرب الوفق) أى الجزء الذى توافقا به من الفريضة (فى مخرج الوصية) فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة ومن له شئ من المقام أخذه مضروبا فى وفق الفريضة ومن له شئ من الفريضة أخذه مضروبا فى وفق الباقى (كاربعة أولاد) اى بنين واوصى بالثلث

	٢	٣
ابن	١	١
ابن	١	١
موص	$\frac{1}{3}$	١

منطق) بضم فسكون ففتح أى معبر عنه بغير لفظ جزء ايضا (قوله لها) أى تركته (قوله أصم) بفتح الهمز والصاد المهمل وشد الميم اى لا يعبر عنه الا بلفظ جزء (قوله بها) أى الوصية (قوله بعد تصحيح) صلة اخذ (قوله ويخرج) بضم فسكون فكسر اى الحاسب (قوله منه) أى مخرج الوصية مكتوبا على الضلع الثانى (قوله الباقى) أى من مخرج الوصية (قوله عليها) أى الفريضة (قوله فاجعله) أى المقام جامعة فوق الضلع الثانى (قوله منه) أى المقام (قوله باقيه) أى المقام (قوله من الفريضة) بيان الوفق (قوله فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة) فاكتبه فوق ضلع ثالث واجعله جامعة لهما واكتبه على قبة الفريضة وفق الباقى وعلى قبة المقام وفق الفريضة (قوله فى وفق الفريضة) أى المكتوب على قبة المقام وخارج الضرب يكتب تحته فى المربع الذى يقابل الموصى له ذى السهام المضروبة (قوله فى وفق الباقى) أى المكتوب على الفريضة ويكتب خارج

الضرب تحت الجامعة فى المربع الذى يقابل ذا السهام المضروبة (قوله من اربعة) أى عدد البنين مكتوبة على الضلع الاول

وفيه تحتها سهم كل ابن فى مربع مقابل له (قوله والمقام ثلاثة) أى مكتوبا على الضلع الثانى (قوله وباقيه) أى المقام بعد اخراج واحد للموصى له مكتوبا فى المربع الذى يقابله وهو آخر مربعات الضلع الثانى (قوله اثنان) أى منكسران على الفريضة فتكتبه تحت المقام فى أعلى المربعات المقابلة للبنين وعدده الى آخرها اشارة لانكساره عليها (قوله موافقان للاربعة بالنصف) أى فتكتب نصف الاربعة على قبة المقام ونصف الباقى على قبة المسئلة (قوله الاثنين) أى وفق الفريضة (قوله فى ثلاثة) أى مقام الوصية (قوله بستة) أى وهى الجامعة فتكتبها فوق الضلع الثالث (قوله واحد فى اثنين) أى باثنين مكتوبين فى آخر مربعات الضلع الثالث الذى قابل ٧٥٠ الموصى له (قوله واحد فى واحد) أى بواحد مكتوب فى المربع الذى يقابله من الضلع

فتصح الفريضة من اربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للاربعة بالنصف فتضرب الاثنين فى ثلاثة بستة فللموصى له واحد فى اثنين ولكل ابن واحد فى واحد وصورة ذلك هكذا

	١		٢
	٤	٣	٦
ابن	١	٢	١
ابن	١		١
ابن	١		١
ابن	١		١
ص	١/٣		٢

(والا) أى وان لم يتوافق الباقى والفريضة (ف) اضرب (كاملها) أى الفريضة فى مخرج الوصية وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه ومن له شئ من الوصية يضرب له فى الفريضة ومن له شئ فى الفريضة يضرب له فى الباقى (كثلاثة) من البنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مباينان للفريضة فتضرب ثلاثة فى ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام فى ثلاثة وللورثة اثنان فى ثلاثة بستة لكل ابن اثنان وصورة ذلك هكذا

	٢	٣	
	٣	٣	٩
ابن	١	٢	٢
ابن	١	٢	٢
ابن	١	٢	٢
ص	١/٣	١	٣

(وان أوصى) الحر المميز المالك (بسدس وسبع ضرب) بضم فكسر (ستة) مخرج السدس (فى سبعة) مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهى مخرج السدس والسبع وأخرج منه سدسه سبعة وسبعه ستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقى تسعة وعشرون (ثم) يعرض الباقى على ما تصح المسئلة منه فان انقسم عليها كتسعة وعشرين ابنا أو أربعة عشر ابنا وبنتا صحت الوصية والفريضة من الاثنين والاربعين وان لم ينقسم عليها وباينها كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والاربعين (فى أصل المسئلة) ثلاثة بخرج مائة وستة وعشرون فللموصى له بالسدس سبعة فى ثلاثة باحد وعشرين وللموصى له بالسبع ستة فى ثلاثة بثمانية عشر ولكل ابن واحد فى تسعة وعشرين وصورة ذلك هكذا

	٢٩	٣	
	٣	٤٢	١٢٦
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ابن	١	٢٩	٠٢٩
ص	١/٦	٠٧	٢١
ص	١/٧	٠٦	١٨

(أو) فى (وفقها) أى الفريضة ان وافقها الباقى كثمانية وخمسين ابنا فتضرب الاثنين والاربعين فى اثنين وفق الفريضة بأربعة وثمانين فمنها تصح الوصيتان والفريضة فللموصى له بالسدس سبعة فى اثنين وفق المسئلة

الثالث تحت الجامعة (قوله وما يخرج من الضرب الخ) أى فهى الجامعة فتكتب على الضلع الثالث ويكتب الباقى على قبة الفريضة والفريضة على قبة المقام (قوله ثلاثة) أى مصحح الفريضة (قوله فى ثلاثة) أى المقام (قوله بتسعة) أى فهى الجامعة فتكتب فوق الضلع الثالث (قوله فى ثلاثة) أى بثلاثة فى مربعة تحت الجامعة (قوله اثنان) أى فى مربع يقابله تحت الجامعة (قوله ضرب ستة فى سبعة) أى بعد تصحيح الفريضة فى الضلع الاول (قوله باثنين وأربعين) أى فتكتب فوق الضلع الثانى (قوله منه) أى مخرجهما (قوله سدسه) أى مخرجهما (قوله سبعة) أى فتكتب للموصى له بالسبع فى المربع الذى يقابله تحت مخرجهما (قوله وسبعه) أى مخرجهما (قوله ستة) أى فتكتب تحت المخرج فى المربع الذى يقابل الموصى له بالسبع (قوله ومجموعهما) أى الستة والسبعة والموصى

(قوله ثلاثة عشر) أى فتطرح من مخرجهما (قوله والباقى) أى من الاثنين وأربعين (قوله مائة وستة وعشرون) أى فهى الجامعة فتكتب فوق الضلع الثالث (قوله باحد وعشرين) أى فتكتب تحت الجامع فى المربع الذى يقابل الموصى له بالسدس (قوله بثمانية عشر) أى فتكتب تحت الجامعة فى المربع الذى قابل الموصى بالسبع (قوله فى تسعة وعشرين) أى بتسعة وعشرين وتكتب فى المربع الذى قابل الابن (قوله كثمانية وخمسين ابنا) أى والوصية بسدس وسبع فالباقى بعد اخراجهما تسعة وعشرون توافق الفريضة بجزء من تسعة وعشرين جزأ (قوله الاثنين واربعين) أى مقام السدس والسبع (قوله الوصيتان)

أى الوصية بالسدس والوصية بالسبع (قوله احترز) أى المصنف (قوله بالشائع) اى فى وان أوصى بشائع (قوله فانه) أى المعين (قوله لو قال) أى المصنف (قوله من مخرج) أى بزيادة من (قوله مبنيا) حال من آخذ (قوله للنائب) أى الفاعل (قوله للشائع) أى الضمير المستتر فى أخذ الراجع للشائع (قوله اولى) أى لانه أوضح (قوله وقصد) بسكون الصاد (قوله بيان) خبر قصد (قوله من فريضة الموصى) تنازع فيه اخراج ووصية (قوله بعمل واحد) تنازع فيه بيان واخراج (قوله وبقيت عليه) أى المصنف (قوله ماقبل) أى المخرج الذى قبل وأول مخارج الكسور المنطقة الاثنان وآخرها العشرة واول مخارج الكسور احدعشر ولانهاية لآخرها (قوله فان كانت) أى الوصية (قوله عليها) أى الفريضة (قوله نصفها) أى الفريضة (قوله لان مخرجه) أى الثلث (قوله وان كانت) أى الوصية (قوله عليها) أى الفريضة (قوله كان) أى الجزء الموصى به (قوله ثلث) أى اوهما معا (قوله مفتوحا) اى مسمى باسم غير الجزء (قوله وله) أى الموصى (قوله من حيث تنقسم) أى الوصية (قوله فريضة) مفعول ثان لتجعل ومخرج بضم فسكون ففتح فكسر (قوله فان كان) أى الباقى (قوله وان لم ينقسم) اى الباقى على الورثة (قوله ومنه) أى خارج الضرب (قوله فان كانت) أى الوصية (قوله وأولها) عطف على أكبر (قوله وقبله) أى النصف (قوله اختلف) بضم التاء (قوله أصل الفريضة) مفعول ثان لتجعل مقدم (قوله المخرج) مفعول أول

وللموصى له بالسبع ستة فيهما ولكل ابن واحد فى واحد وفق الباقى هكذا ١ ٢

	٥٨	٤٢	٨٤
ابن ٥٨	٥٨	٢٩	٥٨
ص	٦/١	٧	١٤
ص	٧/١	٦	١٢

*(تنبيهات * الاول) * احترز بالشائع من الوصية بمعين فانه لا يحتاج لعمل * الثانى البنانى لو قال من مخرج ويكون ضميرأخذ مبنيا للنائب للشائع لكان أولى وقصد المصنف بيان كيفية العمل فى اخراج الوصية من فريضة الموصى بعمل واحد وبقيت عليه كيفية أخرى وهى ان تزيد على الفريضة جزء ماقبل مخرج الوصية أبدا فان كانت بالثلث زدت عليها نصفها لان مخرجه ثلاثة والمخرج الذى قبله اثنان مخرج النصف وان كانت بربع زدت عليها ثلثها وان كانت بخمس زدت عليها ربعها وعلى هذا القياس قال فى الذخيرة الفصل الاول فى الوصية بجزء مسمى واحدا كان أو أكثر كنصف أو ثلث مفتوحا أو اصم نحو بجزء من احد عشر وله ورثة فللعمل طريقان الاول فى الجواهر تصحح فريضة الميراث ثم تجعل بجزء الوصية من حيث تنقسم على أصحاب الوصايا فريضة برأسها وتخرج الوصية وتنظر الباقى من فريضة الوصية فان كان ينقسم على فريضة الورثة فبها ونعمت وان لم ينقسم نظرنا بينهما واعتبرنا احداهما بالاخرى فان تباينا ضربنا فريضة الورثة فى فريضة الوصية ومنه تصح الطريقة الثانية ان تخرج من مخرج الوصية الجزء الموصى به وتعرض الباقى على مسئلة الورثة فان انكسر عليها فزد على الفريضة مثل نسبة الواحد للمقام الذى قبل مقام الوصية فما اجتمع فمنه تصح الفريضة والوصية فان كانت بالثلث فزد على المسئلة نصفها وان كانت بالربع فزد عليها ثلثها وان كان بالخمس فزد عليها ربعها وهكذا الى العشر وان كانت بجزء من احد عشر فزد عليها عشرها وان كانت بجزء من اثنى عشر فزد جزأ من احد عشر ثم كذلك وان كانت بالنصف فزد عليها امثالها لان النصف أكبر الاجزاء وأولها وقبله الواحد فجعلنا سهام الفريضة فريضة وزدنا عليها امثالها اه ابن يونس اختلف فى ترتيب حساب الوصايا فقيل تجعل أصل الفريضة المخرج الذى تقوم منه الوصايا فتخرج الوصايا منه وتقسم مابقى منه على الورثة ان انقسم والاضربته حتى يصح الباقى بينهم وهو الاحسن والاسهل وقيل تصحح الفريضة بغير وصية وتحمل عليها بقدر الوصية من جميعها والمرجع واحد كثلاثة بنين وأوصى بثلث ماله ونصفه وأجازها الورثة ومخرج النصف والثلث ستة للنصف ثلاثة وللثلث اثنان يبقى واحد منكسر على الثلاثة مباين لها اضرب بها فى الستة بثمانية عشر ومن له شئ يأخذه مضروبا

لتجعل (قوله منه) أى أصل الفريضة (قوله عليها) أى الفريضة (قوله بقدر الوصية) أى نسبة قدر الوصية من مخرجها للباقى منه للورثة (قوله من جميعها) اى الفريضة بيان لقدر الوصية المحمول على الفريضة فان كانت الوصية نصفا وثلثا فقدرها من المقام خمسة وباقيه واحد ونسبة الخمسة له خمسة أمثاله فان صحت الفريضة من ثلاثة زيد عليها خمسة أمثالها خمسة عشر فتبلغ ثمانية عشر للموصى له بالنصف تسعة وللموصى له بالثلث ستة ولكل ابن واحد (قوله وأجازها) أى الوصية (قوله اضرب بها) أى الثلاثة أصل المسئلة (قوله فى الستة) أى مخرج النصف والثلث (قوله مضروبا فى ثلاثة) فالموصى له بالنصف ثلاثة فى ثلاثة بتسعة والموصى له بالثلث اثنان فى ثلاثة بستة وللبنين واحد فى ثلاثة بثلاثة لكل ابن واحد

(قوله للوصيتين) أى من المخرج الستة (قوله خمسة اسهم) أى ثلاثة للموصى له بالنصف واثنان للموصى له بالثلث (قوله سهم) أى وهو الباقى من الستة ٧٥٢ (قوله وسهامهم) أى البنين (قوله عليها) أى الثلاثة (قوله وهى) أى خمسة أمثالها (قوله

فى ثلاثة وصورتها هكذا

	٣		١	
	٦		٣	١٨
ص ١/٣	٢			٠٦
ص ١/٢	٣			٠٩
ابن			١	٠١
ابن			١	٠١
ابن			١	٠١

وعلى القول الثانى للوصيتين خمسة اسهم وللبنين سهم وسهامهم غير وصية ثلاثة فتحمل عليها خمسة امثالها وهى خمسة عشر فيكون ذلك للوصايا ويكون لكل ابن من الثلاثة واحد ولا يخرج للوصايا الا ما حملت خاصة الرابع فى الجواهر لو أوصى بجزأين ضربت مخرج احدهما فى مخرج الآخر ان تباينا أو فى وفقه ان توافقا فما اجتمع من الضرب فهو مخرج الوصيتين جميعا فاذا أخرجت جزء الوصيتين منه ثم قسمت الباقى على الفريضة فان انقسم والا ضربت ما انتهى اليه الضرب فى عدد سهام المسئلة ان باينها الباقى وفى وفقها ان وافقها فما بلغ فمنه يصح حساب الوصيتين والفريضة كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بسبعه اه وامسل الوصية فروع كثيرة فى المطولات (ولا يرث ملاعن) زوجته التى لاعنها (و) لا ترث (ملاعنة) زوجها الذى لاعنها لانفساخ النكاح الذى كان بينهما بتمام لعانها (وتوأماها) أى ولدا الملاعنة من الحمل الذى نفاه الزوج ولاعنها بسببه (شقيقان) على المشهور واستشكل بانقطاع نسبهما عن ابيهما بلعانه واجيب بانه فى الظاهر فقط ولذا ان استلحقهما او احدهما لحق به وحد كما تقدم الخرشى والحاصل انه ان حصل اللعان من الزوج ومن الزوجة فلا يرث احدهما الآخر وان التعن احدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذى لاعن فيه سواء التعنت ام لا وترث ولدها ويرثها على كل حال وتوأماها يتوارثان على انهما شقيقان وتوأما المسبية والمستأمنة شقيقان هذا هو المشهور الذى رجع اليه الامام مالك رضى الله تعالى عنه وتوأما الزانية والمغتصبة اخوان لام على المشهور (ولا) يرث (رقيق) ولا يورث وماله لسيده بالملك لا بالارث (ولسيد) الرقيق (المعتق) بفتح التاء (بعضه) نائب فاعل معتق ومبتدا السيد المعتق بعضه (جميع ارثه) أى تركة المعتق بعضه بالملك التى تورث عنه لو كان حرا (الا المكاتب) الذى معه فى كتابة من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه فان كان ابنا أخذ الباقى كله وان كان بنتا أو أختا أخذت نصف الباقى وأخذ السيد الباقى ابن يونس بالولاء لا بالرق * (تنبيهات * الاول) * اذا مات العبد الكافر وسيده مسلم فماله لسيده وان كان سيده كافرا فكذلك ان قال أهل دينه ماله له والا فللمسلمين ذكره ابن مرزوق * الثانى اذا مات العبد المسلم فماله لسيده المسلم فان كان سيده كافرا فان كان خرج عن يده فماله للمسلمين وان كان تحت يده فماله له * الثالث فى المدونة ان كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه وكاتبه الثانى وتمسك الثالث بالرق ومات العبد فميراثه بين المتمسك بالرق وبين المكاتب على رده ما كان اخذ من كتابته قبل موته وقاله ربيعة ومالك رضى الله تعالى عنهما * الرابع عبر ابن شاس والقرافى وابن الحاجب عن اللعان وما بعده بالموانع وحاد المصنف عن ذلك اما اختصارا وهو الظاهر المعتاد له فى غير موضع من هذا المختصر واما لقوله فى توضيحه تبعا لابن

فيكون ذلك) أى المحمول (قوله للوصايا) أى للموصى له بالنصف تسعة وللموصى له بالثلث ستة (قوله حملت) أى زدت على الفريضة (قوله ضربت مخرج أحدهما فى مخرج الآخران تباينا أو فى وفقه ان توافقا) أى وان تداخلا اكتفيت باكبرهما وان تماثلا اكتفيت باحدهما (قوله فما اجتمع من الضرب) أى وأكبر المتداخلين واحد المتماثلين (قوله كمن ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بسبعه) تقدم الكلام على هذا المثال وتصويره (قوله واستشكل) أى كونهما شقيقين (قوله بانه) أى انقطاع نسبهما (قوله ولذا) أى كون انقطاع نسبهما عن الملاعن ظاهريا علة صحة استلحاقه بعد لعانه (قوله وحد) بضم الحاء المهملة وشد الدال أى الملاعن (قوله انه) أى الشان (قوله أحدهما) أى الزوجين (قوله بينه) أى الملاعن (قوله فيها) أى كتابته (قوله مما تركه) أى المكاتب صلة أداء (قوله فان كان) أى من معه فيها (قوله ابن يونس) أى قال (قوله بالرق) أى بالملك اونه قبل ادائه (قوله وسيده مسلم) حال (قوله فكذلك) أى فى كونه لسيده (قوله والا) أى وان لم يقل أهل دينه ماله له (قوله فان كان) أى العبد المسلم (قوله عن يده) أى حوز الكافر (قوله وكاتبه) أى العبد (قوله على رد) أى المكاتب (قوله ذلك) أى عدها موانع (قوله واما لقوله الخ) عطف على اما اختصارا (قوله فلم) بكسر اللام وفتح الميم

عبد السلام فى اللعان الا كثر انما يعلم نفى الحكم بوجود مانعه اذا كان السبب موجودا والسبب الذى هو الزوجية معدوم هنا فلم جعل اللعان مانعا من الميراث قلت انما جعل ذلك وسيلة للنص على بقاء الارث بين الملاعنة وولدها (ولا) يرث (قاتل) مورثه (عمدا عدوانا) بضم العين أى ظلما من مال مقتوله ولا من ديته ان لم يات بشبهة تسقط عنه القصاص بل (وان أتى) القاتل (بشبهة) تسقط عنه القصاص طفى ولو عفا عنه ولو كان القاتل مكرها بشرط كونه بالغا عاقلا فان كان صبيا أو مجنونا فعمده كالخطا قاله فى الذخيرة وشرح التلسانية للفاسى وهو الظاهر خلاف ما حكاه ج عن الاستاذ أبى بكر من ان مذهب مالك ان قاتل العمد بلا شبهة لا يرث من مال ولا دية بالغا أو صبيا أو مجنونا اه وهو مشكل وان صدر به وأقره واحترز بقوله عدوانا عن العمد غير العدوان كقتل الحاكم ولده قصاصا أو أمره أحدا بقتل مورثه قصاصا او كقتل الدافع عن نفسه مورثه فلو طلب اص رجلا من ورثته فدفعه عن نفسه فهلك أحدهما ورث المطلوب الطالب لا عكسه وكقتل المتأول فان اقتتلت طائفتان بتأويل وفى احداهما قرابة للاخرى فقتل بعضهما فالذى به القضاء توارثهم كتوارث أهل الجمل وصفين لانهم متأولون وأشار بقوله وان أتى بشبهة لقول النوادر اذا قتل الابوان ابنهما على وجه الشبهة وسقط عنهما القتل فالدية عليهما ولا يرثان منها ولا من المال اه وعلل عدم ارث القاتل بمراعاة المصلحة اذ لو ورث لادى لخراب العالم وبان من استعجل شيأ قبل أوانه عوقب بحرمانه ولا يقال هذا مبنى على مذهب الاعتزال ان القاتل قطع أجل المقتول لان المراد فى اعتقاد القاتل ابن حجر أى نظر المظنة الاستعجال باعتبار السبب فلا ينافى كونه مات باجله عند أهل السنة البنانى ما ذكره عج عليه اقتصر ابن علاق وذكر مقابله عن أبى حنيفة لا غير ثم قال يرد هنا اشكال وهو ان هذا يتحقق فى البالغ دون الصبى وفى العاقل دون المجنون وأجاب الاستاذ أبو بكر بانه يجوز فى المراهق ان يتصابى وهو بالغ او يتجان وهو عاقل وشبه فى عدم الارث فقال (ك) قاتل (مخطئ) فلا يرث (من الدية) ومفهومه انه يرث من المال وهو كذلك

(تنبيه) فى التوضيح المذهب ان قاتل العمد وقاتل الخطا يرثان الولاء ويورث عنهما ما لم يرثهما طفى أصله لابن عبد السلام ودرج عليه الحوفى والتلمسانى وأقره شراحه ونسب القاسى مقابله لاصبغ السنوسى فى شرح الحوفى بعضهم نقل هذا عن المذهب غير صحيح اصبغ لا يرث قاتل العمد الولاء ابن رشد لا خلاف فى ذلك لاحد من اصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنه العقبانى انكار الخلاف فى هذا اصعب ويلزمه ان من قتل قريبا له حاجبا له عن ارث قريب آخر ان لا يرث القاتل ذلك القريب الآخر ومن الحفاظ من نقل فى الولاء ثلاثة اقوال يفرق فى الثالث بين ان تكون تهمة مثل كون العتيق شيخا رفيها والمقتول صغيرا او بين

(قوله من مال) صلة يرث (قوله عفا) أى المقتول (قوله عنه) أى قاتله (قوله من ان مذهب مالك رضى الله تعالى عنه الخ) بيان ما (قوله وهو) أى ما حكاه عج (قوله وان صدر) اى عج الخ حال أو مبالغة (قوله واقره) أى عج ما حكاه (قوله أو امره) أى الحاكم عطف على قتل الحاكم (قوله مورثه) اى الحاكم (قوله وفى احداهما) أى الطائفتين (قوله فقتل) بضم فكسر (قوله الجمل) بفتح الجيم والميم (قوله صفين) بكسر الصاد المهملة والفاء مثقلة (قوله عنهما) اى الابوين (قوله منها) اى الدية (قوله علل) بضم فكسر مثقلا (قوله بمراعاة) صلة علل (قوله ورث) اى القاتل مقتوله (قوله وبان من استعجل الخ) عطف على بمراعاة (قوله هذا) اى التعليل بالاستعجال (قوله ان القاتل الخ) بيان مذهب الاعتزال بحذف من (قوله لان المراد) اى من الاستعجال الخ علة لا يقال (قوله ما ذكره عج) اى عن الاستاذ ان مذهب مالك رضى الله تعالى عنه ان قاتل العمد بلا شبهة لا يرث وان صبيا او مجنونا (قوله عليه) صلة اقتصر (قوله وذكر) أى ابن علاق (قوله ثم قال) اى ابن علاق (قوله هذا) اى العمد بلا شبهة (قوله بانه) أى الشأن (قوله يتصابى) اى يظهر صبا نفسه (قوله وهو بالغ) حال (قوله يتجان) اى يظهر جنون نفسه (قوله وهو عاقل) حال (قوله بعضهم) اى قال (قوله نقل) بسكون القاف مصدر مضاف لمفعوله (قوله غير صحيح) خبر نقل (قوله اصبغ) اى قال (قوله فى ذلك) اى عدم ارث قاتل العمد الولاء (قوله فى هذا) اى عدم ارث قاتل العمد الولاء (قوله ويلزمه) اى عدم ارث قاتل العمد الولاء (قوله له) اى القاتل (قوله حاجبا) نعت قريبا (قوله له) أى القاتل (قوله فى الولاء) أى ارثه قاتل العمد (قوله يفرق) بضم فسكون ففتح (قوله رفيها) أى غنيا

عكس هذا اهـ كلام السنوسي ومعنى ارث الولاء المختلف فيه أن المقتول اذا كان له مولى
اسفل وكان القاتل ممن يجر اليه ولاء ذلك المولى بواسطة المقتول فان قتله اياه لا يمنعه من
انجرار الولاء اليه كما منعه من الميراث كذا فسره شراح الموفق والتتائى العصنونى لان
الولاء كالنسب فكما لا يسقط النسب بالقتل عمدا كان او خطأ فكذا لا يسقط الولاء بهما اهـ
وهو معنى قول القاسى لان الولاء سبب وليس بمال اهـ وليس معناه ان المعتق بالكسر اذا
قتل عتيقه عمدا يرثه بل حكمه حكم من قتل مورثه عمدا ويدل على هذا تعليلهم بانه سبب
وليس بمال وهنا تمحض ارث المال وصرح بهذا عج وهو ظاهر البنانى وفيه نظر فان ابن رشد
قال بعدما تقدم عنه من نفى الخلاف فيما قاله أصبغ ما نصه عندى فيه نظر لانه انما يصح على
قياس القول بان الولاء يورث عن المعتق كما يورث عنه ماله فيكون أحق بميراث مواليه اذا ماتوا
من ورث عنه ماله على ما قضى به ابن الزبير فى ذكوان مولى عائشة لانه جعله لطلحة بن عبد الله
ابن عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنهم من أجل ان أباه عبد الله ورث عائشة
دون القاسم لان أباه عبد الرحمن كان أخا عائشة لابيها وأمها وكان محمد والد القاسم أخاها
لابيها دون أمها والذى يأتى فى هذه المسئلة على قياس ما عليه الجمهور ان أحق الناس بميراث
مولاه اقرب الناس للمقتول يوم مات المولى ابن عرفة قلت ولاجل ان هذه الرواية خارجة
عن المذهب تواطأ الشيوخ على ان قاتل العمد يرث الولاء وقرروه كانه المذهب ولم يلتفتوا الى
هذه الرواية منهم ابن رشد فى الاجوبة والمقدمات وابن العربى فى القانون والمسالك والمتيطى
والجزيرى وابن فتوح وابن عبد الغفور ومن الفرضيين ابن ثابت وابن خروف والموفق وغيرهم
ونسبة الوهم الى هؤلاء كلهم وهم نقله البستانى وتقدم عن ابن القاسم ان الراجح الارث به
لا نفسه لانه لا ينتقل عمن ثبت له كالنسب وصوبه ابن يونس (ولا) يرث شخص (مخالف)
للميت (فى دين) فلا يرث مسلم كافرا ولا كافر مسلما لخبر لا توارث بين ملتين ومثل لذلك فقال
(كـ)ـمسلم (مع) قريب أو زوج أو مولى (مرتد) عن دين الاسلام بعد تقرره له (أو) مسلم (مع)
كافر قريب أو زوج أو مولى (غيره) أى المرتد كيهودى أو نصرانى او مجوسى غ ان كان أراد بغيره
الزنديق والساحر كما قيل على قول الاكثر وهى رواية ابن نافع ويعضده قوله فى توضيحه تبعا لابن
عبد السلام والاظهر رواية ابن نافع الا انه خلاف قوله قبل فى باب الردة وقتل المستسر بلا
استتابة الا ان يجيء تائبا وماله لورثته وهذه رواية ابن القاسم ولا ينبغى العدول عنها طبق عرض
بالشارح فانه نقل الخلاف فى الزنديق والساحر وعزا عدم ارثهما للاكثر ثم قال ولهذا قال مع
مرتد او غيره ليتناولهما وذكر رواية ابن القاسم ثم قال ابن رشد رواية ابن القاسم تقتضى انه
يقتل حدا ورواية ابن نافع تقتضى انه يقتل كفرا يعنى الزنديق وعبارة الشارح يتناول أحسن

(قوله عكس هذا) أى كون المقتول شيخا والعتيق شابا قصيرا (قوله المختلف) بفتح اللام نعت ارث (قوله العصنونى) بضم العين
المهملة وسكون الصاد المهملة وضم النون أى قال (قوله وهو) أى قول العصنونى لان الولاء الخ (قوله قتل مورثه) أى
بقرابة أو نكاح (قوله وفيه) اى ما صرح به عج (قوله عنه) أى ابن رشد (قوله من نفى الخلاف الخ) بيان ما (قوله ما نصه)
مفعول قال (قوله فيه) أى قول أصبغ (قوله لانه) أى قول أصبغ (قوله فيكون) أى وارث المعتق (قوله
مواليه) أى المعتق (قوله
عنه) اى المعتق (قوله ماله)
أى المعتق (قوله ذكوان)
بفتح الذال المعجمة وسكون
الكاف آخره نون (قوله
لانه) أى ابن الزبير (قوله
جعله) اى ميراث ذكوان
(قوله مولاه) اى المعتق
(قوله ولاجل) صلة تواطأ
(قوله هذه الرواية) اى
رواية أصبغ (قوله منهم)
أى الشيوخ (قوله الوهم)
بفتح الهاء أى الغلط (قوله
وهم) بفتح الهاء أى غلط
(قوله البستانى) بضم
المثناة تحت وسكون السين
المهملة وعقب الالف نون
(قوله ومثل) بفتحات
مثقلا اى المصنف (قوله
ان كان) أى المصنف (قوله
وهى) أى قول الاكثر وانثه
لتأنيث خبره (قوله ويعضده)
بضم ففتح فكسر مثقلا
معجم الضاد أى يقويه
(قوله الا انه) أى رواية
وذكره لتذكير خبره (قوله
خلاف قوله) أى المصنف
(قوله قبل) لحذف المضاف
اليه ونية معناه (قوله وقتل)
بضم فكسر (قوله المستسر)
أى المخفى كفره (قوله عرض) بفتحات معجم الضاد أى غ (قوله فانه) أى الشارح (قوله ثم قال) أى الشارح (قوله من
قال) أى المصنف (قوله ليتناولهما) أى الزنديق والساحر (قوله وذكر) أى الشارح (قوله ثم قال) أى الشارح (قوله ابن رشد) أى
قال (قوله انه) أى الزنديق (قوله يقتل) بضم فسكون ففتح (قوله يعنى) أى ابن رشد بضمير انه (قوله يتناول) بيان عبارة الشارح

من عبارة ابن غازي ان كان أراد بغيره الخ اذ لاشك ان كلام المصنف يشمل الكافر اصالة مع المسلم والابق عليه ولذا قال عج يحتمل بقاؤه على ظاهره من شموله الزنديق فيوافق رواية ابن نافع ويحتمل تخصيصه بغير الزنديق بقرينة ماقدمه في الردة فيوافق رواية ابن القاسم ابن رشد قول ابن القاسم وروايته عن مالك اظهر من قول مالك في رواية ابن نافع عنه رضي الله تعالى عنهم (وكيهودي مع) قريب اوزوج اومولى (نصراني وسواهما) أي اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله (ملة) بكسر الميم وشد اللام واحدة ابن يونس عن أهل المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ان الاسلام ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة والمجوسية وماسواها ملة لانهم لا كتاب لهم ابن يونس وهو الصواب وعزاه ابن عبد السلام والمصنف للامام مالك رضي الله تعالى عنه لكن كلام ابن مرزوق يفيد ان المعتمد ان غير اليهودية والنصرانية ملل وهو ظاهر نص الامهات ونص المدونة ولا يتوارث اهل الملل من اهل الكفر قال النبي صلى الله عليه وسلم لايرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يتوارث اهل ملتين شيأ ابن شاس لا توارث بين المسلم والكافر ولا بين اليهود والنصارى ولا بين أهل ملة واهل ملة اخرى ان تحاكموا الينا وفي التلسانية

أجل ولاميراث بين ملتين * وان يكن هذا وهذا كافرين

العصنوني اختلف العلماء في الكفار المختلفة أديانهم هل هم أهل ملة واحدة فيتوارثون فيما بينهم او أهل ملل فلا يتوارثون وبهذا قال الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأهل المدينة رضي الله تعالى عنهم محتجين بقوله تعالى ان الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا ووجه الاحتجاج به والله أعلم عطف بعضها على بعض فدل على انها ملل لاقتضائه المغايرة وبقوله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شئ الآية وبحديث لاميراث بين ملتين وبقول عمر رضي الله تعالى عنه لانرث أهل الملل ولا يرثونا وبالاول قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وابن شبرمة رضي الله تعالى عنهم فعلى قولهم يرث اليهودي النصراني والمجوسي وبالعكس اهـ القلشاني اختلف في الكفر بالنسبة للتوارث هل هو ملل أو ملة واحدة والاول لاهل المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام ابن شعبان القولان مدنيان وهما للامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الا ان مالكا رجع الى انه ملل وبه أخذ أصبغ ثم اختلف القائلون انه ملل فحكى ابن القصار عن شريح وابن أبي ليلى وشريك بن عبد الله رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا اليهودية ملة والسامرية ملة والنصرانية ملة والصابئية ملة والمجوسية وسائر الاديان ملة وابن يونس عن أهل المدينة على صاحبها صلوات الله تعالى وسلامه عليه ان الاسلام ملة واليهودية ملة والنصرانية ملة وماعداها ملة واحدة وصوبه (وحكم) بضم فكسر أي يحكم (بين الكفار) كانوا كتابيين أولا اذا ترافعوا الينا في ارثهم (بحكم) ارث (المسلم) من المسلم (ان) رضي بذلك جميعهم و(لم يأب) بسكون الهمز وبالموحدة أي يمتنع (بعض) منهم من حكمنا بينهم بحكم الاسلام فان أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال (الا ان يسلم) بضم فسكون فكسر (بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعا من حكم الاسلام (فكذلك) أي رضا جميعهم

(قوله ان كان أراد بغيره الخ) بيان عبارة غ (قوله اذ لاشك الخ) علة أحسن (قوله والا) أي وان لم يشمل كلام المصنف الكافر أصالة الخ (قوله بقي) اى الكافر اصالة الخ (قوله عليه) أي المصنف (قوله بقاؤه) أي كلام المصنف (قوله من شموله الزنديق الخ) بيان ظاهره (قوله تخصيصه) أي كلام المصنف. (قوله بغير الزنديق) صلة تخصيص وباؤه للتعدية (قوله بقرينة) صلة تخصيص وباؤه سببية واضافته للبيان (قوله عنه) أي مالك رضي الله تعالى عنه (قوله من أنواع الكفر) بيان سواهما (قوله وهو) أي كون غير اليهودية والمجوسية ملل (قوله وبهذا) أي كون الكفار المختلفة اديانهم اهل ملل ملة قال (قوله لاقتضائه) أي العطف (قوله وبالاول) أي كون الكفار المختلفة اديانهم اهل ملة واحدة ملة قال (قوله اختلف) بضم التاء (قوله شبرمة) بفتح الشين المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء (قوله شريح) بضم الشين المعجمة وفتح الراء واهمال الحاء (قوله وابن يونس) عطف على ابن القصار (قوله وصوبه) بفتحات منقلا (قوله في ارثهم) تنازع فيه حكم وترافع (قوله في الحكم) صلة كاف التشبيه (قوله من التعقيد) بيان ما (قوله ولما حكاه) أي كلام ابن مرزوق (قوله قال) أي عج (قوله ولو قال) أي المصنف (قوله وحكم بين الكفار الخ) مفعول قال

بحكم الاسلام فى الحكم بينهم بحكم الاسلام (ان لم يكونوا) أى الكفار (كتابيين والا) أى بان كانوا كتابيين (ف) يحكم بينهم (بحكمهم) أى الكتابيين على رواية ابن القاسم وقال ابن القاسم وسحنون يحكم بينهم بحكم الاسلام لا فرق بين الكتابيين وغيرهم ابن شاس لو تحاكم الينا ورثة الكافر فان تراضوا بحكمنا قسمنا بينهم على حكم الاسلام وان أبى بعضهم فان كانوا باجمعهم كفارا فلا نعرض لهم وان كان منهم من أسلم قسمنا بينهم فى رواية ابن القاسم على مواريثهم ان كانوا كتابيين وعلى قسم الاسلام ان كانوا من غير أهل الكتاب وقال ابن نافع وسحنون أهل الكتاب وغيرهم سواء يقسم بينهم على حكم الاسلام فمعنى قوله والا فبحكمهم أى والا بان كانوا أهل كتاب فنحكم بينهم بحكمهم ولا نتركهم ترجيحا للمسلم ولا عبرة باباية غيره ولا يخفاك ما فى كلام المصنف من التعقيد ولذا قال ابن مرزوق لو قال وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان رضوا او أسلم بعض وليسوا كتابيين والا فبحكمهم او ما أشبه ذلك لكان أخصر وأسلم من التعقيد ولما حكاه عج قال ولو قال بدل او أسلم بعض الخ فيكون على مساق ما قبله وحكم بين الكفار بحكم المسلم ان رضوا كان أسلم بعض وأبوا ان لم يكونوا كتابيين والا فبحكمهم لكان أحسن لافادته رجوع ان لم يكونوا كتابيين الخ لما اذا أسلم بعض فقط على قاعدته فان قلت هذا يقتضى انه اذا أسلم بعضهم يحكم بينهم بحكم الاسلام حيث لم يكونوا كتابيين وان أبى جميعهم ذلك قلت ظاهر كلامهم انا حيث اطلعنا عليهم فانا نحكم بينهم بحكم الاسلام سواء رضوا أو أبوا انظر الاسلام بعضهم ولان دينهم كالعدم بخلاف اهل الكتاب اهـ *(فرع)* ان أسلم ورثة كافر كلهم قبل قسم تركته فروى اشهب عن الامام مالك وقال ابن نافع فيها ومطرف وابن الماجشون فى الواضحة رضى الله تعالى عنهم يقسم بينهم على قسم الاسلام وظاهر قول ابن القاسم فى العتبية يقسم بينهم على قسم الشرك كانوا أهل كتاب أو غيرهم وقال الامام مالك فى المدونة ان كانوا أهل كتاب قسم بينهم بحكمهم والا فبحكم الاسلام ونصها قال النبى صلى الله عليه وسلم كل ميراث قسم فى الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وكل ميراث أدركه الاسلام ولم يقسم فهو على قسم الاسلام مالك معناه فى غير الكتابيين من مجوس وزنج وغيرهم واما لو مات كتابى وأسلم ورثته قبل قسم ماله فانه على قسم اهل الكتاب وقال ابن نافع وغيره الحديث عام فى الكتابيين وغيرهم من الكفار (*فرع)* روى عيسى عن ابن القاسم فى اهل الاهواء الذين على الاسلام مثل المرجئة وغيرهم من أهل البدعة اذا قتلوا على بدعتهم فورثتهم من المسلمين يرثونهم أفاده الرماصى (ولا) يرث (من جهل) بضم فكسر اى لم يعلم (تأخر) بضم الخاء المعجمة مشددة (موته) عن موت مورثه بأن ماتا بغرق أو حرق او هدم او بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وحال الغرقى والهدمى وغيرهم ممن جهل حالهم على ثلاثة أقسام الشك هل ماتا معا او احدهما بعد الآخر او علم سبق موت أحدهما ولم تعلم عينه أو عرفت ثم نسيت ومذهبنا لا ميراث بينهم ويرث كل واحد احياء ورثته ودليلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث بشك وقول زيد امرنى ابو بكر رضى الله تعالى عنهما ان أقسم ميراث اهل اليمامة فلم أورث الاموات بعضهم من بعض وأمرنى عمر رضى الله تعالى عنه ان اقسم ميراث من مات فى طاعون

(قوله فيها) أى المدونة
(قوله ونصها) أى المدونة
(قوله ولم يعلم) بضم الياء
(قوله كل واحد) مفعول مقدم (قوله احياء) فاعل متوخر

عمواس فلم أورث من عمى موته وقول خارجة بن زيد رضى الله تعالى عنهما قسمت أموال أهل الحرة فلم اورث بعضهم من بعض وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فلم ينكره أحد وفى الموطا لم يتوارث ممن قتل يوم الجمل ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ولا يوم قديد الامن علم انه قتل قبل صاحبه وشبرأم كلثوم انها ماتت هى وابنها زيد فى فور فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم يتوارثا وحيث لاميراث بالشك فوجوهه كثيرة ذكر العقبانى منها جملة صالحة منها قول المصنف فى النكاح ولا ارث ان تخالف اربع كتابيات عن الاسلام أو التبست المطلقة من مسلمة وكتابية ومنها الشك فى الاقعد ففى سماع اصبغ فيمن شهد عليه انه كان يقر أن ولاء لبنى تميم أولبنى زهرة مثلا لا يكون من ولاته لا قليل ولا كثير اذا سمى الفخذ حتى يبين لمن هو منهم ابن رشد هذا مما لا اختلاف فيه لان الولاء كالنسب فلو ثبت رجل انه من بنى فلان ولم يعين من عصبته منهم وحيث يلتقون معه من الآباء كان ميراثه لجميع المسلمين ولا يكون لواحد منهم الجهل بقعدده ومنها الشك فى سبق عتق الامة وموت زوجها ففى المدونة لاميراث لها للشك ومنها قول المصنف فى فصل الاستلحاق وان قال لاولاد أمته احدهم ولدى عتق الاصغر الخ اذ قالوا فيها لا ارث لاحد منهم للشك ومنها الشك فى كونه قتله عمدا أو خطأ ذكره فى التحفة ومنها قوله وصدقت السبية ولا توارث وكذلك المحمولون ابن يونس روى عن عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما انهما أبيا أن يورثا أحدا من الاعاجم الامن ولد فى الاسلام واختلف فى معنى قول عمر هذا فذهب الجمهور الى انه اذا لم يثبت بالبينة العادلة وأما ان ثبت بها ان بعضهم ورثة بعض فانهم يتوارثون وقال ابن حبيب لا يتوارثون بحال ابن يونس دليل الجماعة قوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فلم يخص ولادة من ولادة واجماع المسلمين على ايجاب التوارث بين الصحابة بولادة الجاهلية ولا فرق بينهم وبين الاعاجم لاستوائهم فى الشرك ولا تقبل شهادة بعضهم فى التوارث الا العدد الكثير يسلمون ويعتقون ابن القاسم العشرون عدد كثير وأباه سحنون وفرق اللخمى بين قرب الزمان وبعده فيتوارثون اذا بعد زمانهم وهم يدعون القرابة ولم ينكر عليهم ذلك أحد ممن قدم من بلادهم ومنها من أنفذ مقتله ثم مات قبل خروج روحه ابنه مثلا فهل يجعل الاب هو الميت أولا لنفوذ مقتله أو الابن هو المتقدم لبقاء الروح فى أبيه بعد موته فهذا يوجب الشك فى المتقدم منهما وقد حكى سحنون عن ابن القاسم فيمن شق جوفه وامعاؤه أو ذبح ولم يمت حتى مات ولده أيرثه قال نعم يريد لا المذبوح فلا يرثه وأما المشقوق الجوف ففى حديث عمر رضى الله تعالى عنه حجة نقله ابن يونس وفى العتبية أجاب ابن القاسم بأن المذبوح لا يرثه وأما المشقوق ففى قصة عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه حجة واختلف ابن القاسم وأشهب فى تعيين من يقتص منه ان قتل منفوذ المقتل شخص آخر وحكى الفاسى عن سحنون قولين أحدهما انه يرثه الا المذبوح والآخر ان غير المذبوح لا يرثه أيضا وصوب ابن يونس الثانى وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلا عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب لان زوال المشرق قبل زوال المغرب قاله

(قوله عمى) بفتح فكسر أى خفى (قوله فوجوهه) أى الشك (قوله الاقعد) اى الاقرب (قوله شهد) بضم فكسر (قوله يقر) بضم فكسر (قوله يبين) بضم ففتح فكسر مثقلا اى المقر (قوله منهم) بيان من (قوله يعين) بضم ففتح فكسر مثقلا اى الرجل (قوله منهم) بيان من (قوله يلتقون) أى يجتمعون (قوله من الآباء) بيان حيث (قوله كان ميراثه الخ) جواب لو (قوله ولا يكون) أى ميراثه (قوله بقعدده) أى درجته فى القرب (قوله زوجها) اى الحر (قوله لها) أى الامة المشكوك فى سبق عتقها موت زوجها (قوله واختلف) بضم التاء (قوله الى انه) أى قول عمر رضى الله تعالى عنه (قوله بها) أى البينة العادلة (قوله ان بعضهم الخ) تنازع فيه يثبت وثبت (قوله واجماع) عطف على قول (قوله ذلك) اى ادعائهم القرابة (قوله ممن قدم من بلادهم) بيان أحد (قوله أنفذ) بضم ثم كسر (قوله روحه) اى منفوذ المقتل (قوله ابنه) فاعل مات (قوله يجعل) بضم الياء (قوله أولا) بشد الواو (قوله أو الابن) عطف على الاب (قوله منهما) أى الاب وابنه (قوله شق) بضم الشين وشد القاف (قوله ذبح) بضم فكسر (قوله ولده) أى مشقوق الجوف (قوله ايرثه) اى مشقوق الجوف (قوله يرثه) اى مشقوق الجوف ولده (قوله قال) اى ابن القاسم (قوله يقتص) بضم الياء (قوله انه) اى المشقوق ولده

القرافي القاضي الفقهاء يورثون المغربي من المشرقي والمعدلون ينظرون الى طولي البلدين
فاذا عرفوا افضل الاطول نظروا الى عدد الدقائق والساعات واستخرجوا به المتقدم والمتأخر
واقتصر عليه الشيخ السنوسي قائلا أطلق الفقهاء ان الميتين ببلدين بوقت واحد كالزوال
لا يتوارثان وهذا صحيح ان كان موتهما ببلدين متحدى الطول اما ان ماتا ببلدين مختلفي الطول
فان زوال الاطول مثلا يتقدم على زوال الاقصر بقدر فضل طوله عليه وخسوف القمر دليل
قطعي على ذلك فينبغي في مثل هذا أن يرث الميت بالموضع الادنى طولا الميت بالموضع الارفع
طولا وبيان وجه هذا مشهور في علم الهيئة والله أعلم (ووقف) بضم فكسر (القسم) للتركة
بين الورثة (ا) وضع (الحمل) الوارث معهم من زوجة الميت أو أمته أو ابنه أو اخيه شقيقه
أو لابيه او عمه كذلك واحدا أو متعددا أو من أمه من غير ابيه للشك هل يوجد منه وارث أو لا
وعلى وجوده هل هو واحد او متعدد وهل هو ذكر أو انثى أو مختلف هذا هو المشهور ابن
شاس وابن الحاجب والتاسالي سادس الموانع ما يمنع الصرف في الحال وهو الاشكال اما
في الوجود او الذكورة أو فيهما معا الاول المنقطع الخبر كالمفقود والاسير والثاني الخنثى
المشكل والثالث الحمل غ تكميل ابن شعبان من هلك عن زوجة حامل فلا تنفذ وصاياه
ولا تأخذ زوجته أدنى سهميها حتى تضع وقال اشهب تتعجل أدنى سهميها الذي لا شك فيه
وقيل يوقف من ميراثه ميراث اربعة ذكور لانها اكثر ما تلده المرأة وقد ولدت أم ولد
أبي اسمعيل أربعة ذكور محمدا وعمرا وعليا واسمعيل فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين فنقل ابن
عرفة عن الطبقة الخامسة في تهذيب الكمال في اسماء رجال الكتب الستة ان محمدا هذا
كوفي خرج عنه مسلم وأبو داود والنسائي ابن عرفة سمعت من غير واحد ممن يوثق به ان بني
العشرة الذي بنى والدهم مدينة سلا بأرض المغرب كان سبب بنائه اياها انه ولد له عشرة ذكور
من حمل واحد من امرأته فجعلهم في مائدة ورفعهم الى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فاعطى
كل واحد منهم ألف دينار ذهبا واعطى والدهم أرضا بوادي سلا فبنى بها مدينة تعرف الى
الآن بمدينة بني العشرة وبني يعقوب المنصور مدينة تسامتها والوادي فاصل بينهما ثم رأيت
في هذا الوقت رجلا معروفا بابن العشرة فسألته عن نسبه وسببه فذكر لي مثل ذلك اهـ كلام
ابن عرفة وكأنه لم يقف على ما في رسم المسن من قسم القرابة من تكملة ابن عبد الملك اذ قال
قال بعض الاخبار ان سبب هذه الشهرة انهم كانوا أخوة توائم فسئل عن ذلك أحد اعقابهم
فقال حملوا امنا خنزيرة تلد عشرة حسبهم الله كمل والحمد لله شفاء الغليل في حل مقفل
مختصر الشيخ خليل فمن أضافه لشرح بهرام الصغير سهل عليه بحول الله كل عسير طي
(فرعان الاول) لو تعدوا وقسموا قبل وضع الحمل وأوقفوا له أوفر الحظين فهلك رجع عليهم
أو على مليهم ولو هلك ما بأيديهم فلا يرجعون عليه فيما بيده ولو نما ما بيده فلا يدخلون عليه ولو نما
ما بأيديهم فانه يدخل عليهم فقسمتهم جازت عليهم ولم تجز عليه قاله ابن رشد ولو قسم الناظر له جاز
عليه وعليهم *(الثاني)* لو ولدت توأمين فشهدت امرأتان باستهلال احدهما ولم تعرفاه فلهما
ميراث احدهما ذكرين كانا أو انثيين ولو كانا ذكرا وانثى ففيهما شك اصبغ اخاف أن لا شئ

لهما

(قوله طولى) بفتح اللام
مثنى طول بضم الطاء أي
بعد سمت رأس البلد من
ساحل البحر والجزائر
الخالدات (قوله عليه) أي
النظر الى الطولين (قوله
كذلك) اى الاخ في كونه
شقيقا أو لاب (قوله للشك)
علة وقف (قوله منه) أي
الحمل (قوله هذا) اى وقف
القسم للحمل (قوله اما)
بكسر الهمز وشد الميم
(قوله الاول) اى المشكوك
في وجوده (قوله والثاني) أي
المشكوك في ذكورته (قوله
والثالث) اى المشكوك
فيهما (قوله لانها)
أي الاربعة ذكور (قوله
خرج) بفتحات مثقلا (قوله
سلا) بفتح السين المهملة
وخفة اللام (قوله كمل)
مثلث الميم رفتحها أفصح ثم
ضمها (قوله الغليل) بفتح
الغين المعجمة أصله شدة
العطش (قوله مقفل)
بضم فسكون ففتح وكان
صفة لما يليه (قوله أضافه)
أي ضم شفاء الغليل (قوله
فهلك) أي الموقوف (قوله
له) أي الحمل صلة الناظر
(قوله جاز) اى مضى قسمه
(قوله عليه) اى الحمل (قوله
تعرفاه) أي المرأتان الصارخ
(قوله فلهما) أي التوأمين

اهمـا ابن رشد ليس هذا بصحيح واهما أقل الميراثين كقول ابن القاسم اذا كان واحـدا وشهد على استهلاله ولم يدر أذكر هو أم انثى (و) وقف (مال) الشخص (المفقود) أى الذى غاب وانقطع خبره (للحكم بموته) طفى افهم كلامه انه لابد من الحكم بموته ولا يكفى مضى مدة التعمير وهو كذلك فقد سئل المازرى عمن مات بالتعمير فاستفتى القاضى فيه فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم فأجاب لا يرثه الا من كان حيا يوم نفوذ الحكم لان تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور والمسئلة اجتهادية فلا يتحقق الحكم الا بعد نفوذه وامضائه البرزلى أفتى شيخنا الامام بهذا واحتج بظواهر من مسائل المدونة وكذا شيخنا أبو محمد درة محتجا بذلك وبما لابى حفص والاولى التعميم فى قوله للحكم بموته ليشمل المفقود فى معترك المسلمين وبين المسلمين والكافرين (وان مات مورثه) بضم الميم وفتح الواو وكسر الراء مثقلة أى الشخص الذى يرثه المفقود وحده أو مع غيره (قدر) بضم فكسر مثقلا المفقود (حيا) ونظر ما يترتب على حياته له ولغيره من الميراث (و) قدر (ميتا) ونظر لذلك ايضا ونظر بين ما يترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه (ووقف) بضم فكسر القدر (المشكوك) فيه لترتبه على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه (فان مضت مدة التعمير) ولم يثبت شئ منهما (ف) حكمه (ك) حكم الشخص (المجهول) وقت موته فى منعه من الارث للشك فى تأخر موته عن موت مورثه وانما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه ومثل لذلك بقوله (ف) ميتة (ذات زوج وأم واخت) شقيقة أو لاب (واب مفقود فعلى) تقدير (حياته) أى الاب عند موت بنته مسئلتها تصح (من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما بقى وهى احدى الغراوين ولا شئ للاخت لحجبها بالاب (و) على تقدير (موته) أى الاب عند موت ابنته مسئلتها (كذلك) اى تقدير حياته فى كونها من ستة (و) لكن (تعول) الستة (لثمانية) للزوج ثلاثة وللاخت ثلاثة وللام اثنان وبين الستة والثمانية التوافق بالنصف (واضرب الوفق) أى النصف من احداهما (فى الكل) للاخرى (باربعة وعشرين) ومن له شئ من الستة يأخذه مضروبا فى أربعة ومن له شئ من الثمانية يأخذه مضروبا فى ثلاثة (فللزوج تسعة) لانها المحققة له لانه على تقدير موت الاب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثنى عشر (وللام أربعة) لانها المحققة لها لانها على تقدير حياة الاب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة (ووقف) بضم فكسر (الباقى) من الاربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانية للاب ان كان حيا أو اثنان من ثلث الام وتسعة للاخت ان كان الاب ميتا (فان ظهر انه) أى الاب (حى) بعد موت بنته (فللزوج ثلاثة) من الاحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (وللاب ثمانية) ثلثا الباقى بعد فرض الزوج والام حقها معها وهو ثلث الباقى بعده ولا شئ للاخت لحجبها بالاب (أو ظهر (موته) اى الاب قبل بنته (أو مضى مدة التعمير) ولم تظهر حياته ولا موته (فللاخت تسعة) من الاحد عشر الموقوفة (وللام اثنان) منها وقد أخذ الزوج حقه على هذا التقدير

(قوله اذا كان) أى التوأم (قوله وشهد) بضم فكسر (قوله ولم يدر) بضم الياء (قوله انه) أى الشان (قوله سئل) بضم فكسر (قوله بالتعمير) أى بتمام مدته (قوله فاستفتى القاضى) أى علماء زمنه (قوله فيه) اى من مات بالتعمير (قوله احد الورثة) اى لمن مات بالتعمير (قوله بالحكم) صلة الجواب (قوله فاجاب) اى المازرى (قوله الامام) اى ابن عرفة (قوله المفقود) مفسر نائب فاعل قدر (قوله ونظر) بضم فكسر (قوله من الميراث) بيان ما (قوله فيدفع) بضم الياء (قوله القدر) مفسر نائب فاعل وقف (قوله لترتبه الخ) علة الشك (قوله فيعمل) بضم الياء (قوله بمقتضاه) اى الثابت حياة كان أو موتا (قوله منهما) أى حياته وموته (قوله فى منعه) صلة كاف التشبيه (قوله ومثل) بفتحات مثقلا (قوله أى تقدير حياته) تفسير اسم الاشارة (قوله فى كونها الخ) صلة كاف التشبيه

وصورتها هكذا

	٤	٣	١١
	٦	٨	٢٤
زوج	٣	٣	٠٩
أم	١	٢	٤
شقيقة		٢	
أب مفقود	٢		

(والخنثى) بضم الخاء المعجمة وسكون النون وفتح المثلثة مقصورا (المشكل) بضم فسكون فكسر اى الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته الحط الكلام عليه من وجوه الاول فى ضبطه هو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها ألف تأنيث مقصورة والضمائر الراجعة اليه تذكر وان بانت أنوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا وجمعه خناثى وخناث الثانى فى اشتقاقه وهو مأخوذ من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه أمره فلم يخلص طعمه المقصود منه الثالث فى بيان معناه قال فى الصحاح الخنثى الذى له ما للرجال والنساء جميعا اه وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجال وفرج النساء هذا هو المشهور فيه وقيل يوجد نوع منه ليس له واحد منهما وله ثقب بين فخذيه يبول منه لا يشبه أحد الفرجين الرابع فى أقسامه الخنثى على قسمين مشكل وواضح فأما من ليس له واحد من فرجى الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل أبدا وأما على مذهبنا فيمكن اتضاحه بنبات لحية فقط أو ثدى فقط وأما من له الآلتان فان ظهرت فيه علامة الرجال فقط حكم بذكوريته وان ظهرت فيه علامة النساء فقط حكم بانوثيته ويسمى فى الحالين واضحا وان لم توجد فيه العلامتان أو وجدت فيه العلامتان واستوتا هو مشكل الخامس فى وجوده اما الواضح فوجد بلا خلاف واختلف فى وجود الخنثى المشكل فالجمهور على امكان وجوده بل على وقوعه وعلى هذا بنى الفراض والفقهاء مسائل هذا الباب وذهب الحسن البصرى التابعى رضى الله تعالى عنه والقاضى اسمعيل الى انه لم يوجد ولا يوجد خنثى مشكل لان الله سبحانه لا يضيق على عبده حتى لا يدرى أذكر هو ام انثى فلابد له من علامة تزيل اشكاله السادس فى انه صنف ثالث غير الذكر والانثى أو هو أحدهما واشكل علينا لقوله تعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى فلو كان ثالثا لذكره الله تعالى لان الآية للامتنان العقبانى لقائل أن يقول انما سيقت الآية للرد على الزاعمين ان لله تعالى ولدا فمنهم من زعم ان له ولدا ذكرا كاليهود والنصارى ومنهم من زعم ان له بنات فرد الله تعالى عليهم بأنه خلق الصنفين فكيف يكون له منهما ولد وهو الخالق ولم يزعم أحد ان له ولدا خنثى فلم يحتج فى الرد عليهم الى ذكر الخنثى واستدل أيضا بقوله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وبقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور فلو كان هناك خلق ثالث لذكر السابع فى ذكر أول من حكم فيه فى الجاهلية والاسلام عبد الحق عن بعض شيوخه أول من حكم فيه عامر بن الظرب فى الجاهلية نزلت به قصته فسهر ليلته فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه ما أسهرك يا سيدى فقال لا تسأليني عما لا علم لك به ليس هذا من رعى الغنم فذهبت ثم عادت واعادت السؤال فاعاد جوابه فراجعته وقالت لعل عندى مخرجا فاخبرها بما نزل به من أمر الخنثى فقالت أتبع الحكم المبال ففرح وزال غمه وزاد المتيطى وكان الحكم اليه فى الجاهلية فاحتكموا اليه فى ميراث خنثى فلما أخبرته بذلك حكم به عبد الحق وغيره ثم حكم به فى الاسلام على رضى الله تعالى عنه وفى النهاية كان عامر حاكم العرب فاتوه فى ميراث

(قوله فرجى) بفتح الجيم (قوله الظرب) بفتح الظاء المعجمة وكسر الراء (قوله سخيلة) بضم السين المهملة وفتح الخاء المعجمة وسكون المثناة تحت (قوله الخنثى) بيان ما من أمر (قوله اتبع) بفتح فسكون (قوله المبال) بفتح فكسر (قوله اليه) أى عامر الميم

خنثى

(قوله مقام) بضم الميم (قوله فقال) اى عامر (قوله عبرة) بكسر العين المهملة وسكون الموحدة أى عظة (قوله ومزدجر) بضم الميم وفتح الجيم أى زاجر ورادع (قوله مفتيه) بكسر التاء جمع بلا نون لاضافته (قوله توقف) بفتحات مثقلا (قوله ويجريها) بضم الياء (قوله يفطن) بضم الياء (قوله أمر) بفتح فسكون اى شأن (قوله نائرة) اى حرب (قوله

خنثى فأقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وله أمة اسمها سخيلة فقالت ان مقام هؤلاء اسرع فى غنمك فقال ويحك لم يشكل على حكومة قط غير هذه فقالت أتبع الحكم المبال فقال فرجتها يا سخيلة فصار مثلا الاذرعى فى ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة الزمان ومفتيه فان هذا مشرك توقف فى حكم حادثة أربعين يوما ولا قوة الا بالله وفيه عبرة أخرى وهى ان الحكمة قد يخلقها الله تعالى ويجريها على لسان من لا يفطن به معرفتها ويحجبها عن ادراك أصحاب الفطنة والعقول المستعدة لها وذكر ابن اسحق القصة فقال أمر عامر بن الظرب كانت العرب لا يكون بينهم نائرة ولا معضلة فى قضاء الا أسندوا ذلك اليه ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا اليه فى خنثى له ما للرجل وما للمرأة فقال حتى انظر فى أمركم فوالله ما نزل بى مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهرا يقلب أمره وينظر فى شأنه لا يتوجه له فيه وجه وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه وكان يعاتبها اذا سرحت فيقول أصبحت والله يا سخيل واذا راحت عليه قال أمسيت والله يا سخيل لانها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الرواح حتى يسبقها بعض الناس فلما رأت سهره وقلة قراره على فراشه قالت له ما بالك لا أبا لك ما عراك فى ليلتك هذه قال ويلك دعى أمرا ليس من شأنك ثم عادت له بمثل قولها فقال فى نفسه عسى أن تأتى بفرج فقال ويحك اختصم الى فى ميراث خنثى فوالله ما أدرى ما أصنع فقالت سبحان الله لا أبا لك أتبع القضاء المبال أقعده فان بال من حيث يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المرأة فامرأة فقال مسى سخيل بعدها أو صبحى فرجتها والله ثم خرج على الناس حين أصبح فقضى بالذى أشارت به عليه أبو القاسم السهيلى المالكى هذا حكم معمول به فى الشرع لانه من باب الاستدلال بالامارات والعلامات وله أصل فى الشريعة قال الله تعالى وجاؤا على قميصه بدم كذب اذ القميص المدمى لم يكن به خرق ولا أثر انياب ذئب وكذا قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الآية والله أعلم * الثامن اختلف العلماء فى ميراثه على أحد عشر قولا أحدها وهو المشهور انه يجب له نصف الميراثين على طريقة ذكر الاحوال أو ما يساويها من الاعمال على ان يضعف لكل مشكل بعدد احوال من معه من المشكلين ثانيها لابن حبيب ان كل وارث من الخنثى وغيره يضرب فى المال بأكثر ما يستحق فيقسمونه على طريقة عول الفرائض فان كان له ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لانه أكثر ما يدعى والخنثى بالنصف لانه اكثر ما يدعى الثالث لابن حبيب أيضا انه يأخذ ثلاثة ارباع المال فاقل فان كان معه غيره ممن ليس بمشكل فانه يضرب بثلاثة أرباع ما يضرب به الذكر وان كان وحده ليس معه الا من يحجبه لو كان ذكرا أخذ ثلاثة ارباع المال وأخذ العاصب الربع وان كان معه ابن ضرب الخنثى بثلاثة ارباع النصف اذ هو أكثر ميراثه وان كان معه اثنان ضرب بثلاثة ارباع الثلث وان كان معه بنت ضرب بثلاثة ارباع الثلثين

معضلة بضم فسكون فكسر اى نازلة غامضة (قوله أسندوا) اى رفعوا (قوله ذلك) أى ما كان بينهم من نائرة أو معضلة (قوله اليه) أى عامر (قوله فقال) أى عامر (قوله يقلب) بضم ففتح فكسر مثقلا (قوله أمره) اى الخنثى (قوله شأنه) اى الخنثى (قوله له) اى عامر (قوله فيه) أى الخنثى (قوله عليه) اى عامر (قوله وكان) اى عامر (قوله يعاتبها) اى سخيلة (قوله رأت) اى سخيلة (قوله عى) بفتح فكسر مثقلا (قوله اختصم) بضم التاء وكسر الصاد (قوله أتبع) بفتح فسكون فكسر (قوله المبال) بفتح الميم (قوله أقعده) بفتح فسكون فكسر (قوله مسى) بفتح فكسر مثقلا (قوله صبحى) بفتح فكسر مثقلا (قوله السهيلى) بضم السين المهملة وفتح الهاء (قوله هذا) أى الاستدلال بالمبال (قوله ميراثه) أى الخنثى (قوله انه) أى الشان (قوله له) اى الخنثى (قوله يضعف) بضم ففتحات (قوله من المشكلين) بيان من (قوله يضرب) اى يحاصص (قوله له) أى الميت (قوله انه) اى الخنثى (قوله ثلاثة أرباع المال) اى ان لم يكن معه غيره (قوله ممن ليس بمشكل) بيان غيره (قوله فانه) اى الخنثى (قوله وان كان) اى الخنثى (قوله يحجبه) فاعله ضمير الخنثى (قوله لو كان) أى الخنثى (قوله اخذ) أى الخنثى (قوله معه) اى الخنثى

رابعها ما حكى عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه قال هو ذكر زاده الله تعالى فرجا تغليبا لجانب الذكورية وقد غلب جانبها مع الانفصال يعنى فى الخطاب لو كان المخاطب رجلا واحدا والف امرأة لخوطب الجميع خطاب الذكور فكيف وهو متصل هنا والصحيح انه لم يصح عن مالك فيه شئ الحوفى ابن القاسم لم يجترئ احد أن يسأل مالكا عن الخنثى المشكل ولفظ المدونة ما اجترأنا على سؤال مالك عنه خامسها كالمشهور فى غير مسائل العول وأما فيها فينظر كم التقادير فى المسئلة وكم تقادير العول فيها فيؤخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسئلة مثاله عول الغراء ثلاثة فلو فرضت الاخت فيها خنثى فانما يحصل العول فيها فى حالة التأنيث فقط فللعول تقدير واحد ونسبته الى حالى الخنثى النصف فيؤخذ نصف العول ويجعل عول المسئلة فتكون مسئلة التأنيث فيها عائلة الى سبعة ونصف وسيأتى كيفية حسابه مثاله الغراء المتقدمة زوج وأم وجد واخ خنثى مشكل فتقدير ذكورته مسئلته من ستة بلا عول ولا شئ للاخ وتقدير أنوثته من ستة وتعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين موافقة الستة بالثلث فتضرب احداهما فى ثلث الاخرى باربعة وخمسين تضربها فى حالى الخنثى بمائة وثمانية فعلى تقدير ذكورته للزوج النصف أربعة وخمسون وللام الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر وعلى التأنيث للزوج ستة وثلاثون وللام أربعة وعشرون وللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وللام ستون لها نصفها وللجد خمسون له نصفها وللخنثى ستة عشر له نصفها وصورتها هكذا

السادس مثل الخامس الا انه فى الغراء يضم الجد نصف سهامه لانه يقول انما أضم جملة سهامى الى جملة سهامك وأنت لم تستوف جملة سهامك السابع قسم المال على أقل ما يدعيه كل واحد بشرط أن لا يؤدى الى سقوط أحد من الطالبين الثامن مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه اعطاء كل وارث خنثى كان أو غيره أقل ما يستحقه

١٠٨	٢٧	٩	٦	
	٤	٣		
٠٤٥	٠٩	٣	٣	زوج
٠٣٠	٠٦	٢	٢	أم
٠٢٥	٠٨	١	١	جد
٠٠٨	٠٤	٣		أخ خنثى

ومنع من يسقط فى بعض التقادير وايقاف المشكوك فيه حتى يتبين أمر الخنثى أو يصطلحوا على شئ التاسع مذهب الامام أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه اعطاء الخنثى أقل ما يجب له وغيره اكثر ما يجب له ولا ايقاف العاشر كالاول الا ان الاحوال لا تضعف بعدد المشكلين و يقتصر على حالين وهو قول الثورى وابى يوسف ومحمد بن الحسن رضى الله تعالى عنهم وعن ابى يوسف مثل قول ابى حنيفة وعن محمد مثل القول الاول الحادى عشر انه لا شئ له نقله الغزالى وحكى ابن حزم الاجماع على خلافه والله أعلم * التاسع من اوجه الكلام على الخنثى فى كون ميراثه ميراثا ثالثا مشروعا مغايرا لميراث الذكر وميراث الانثى أم لا ميراث مشروع غير ميراث الذكر وميراث الانثى ولكن لما تعذر علينا معرفة حقيقة حاله توسطنا فيه العقبانى هذا ينبنى على انه خلق ثالث أو هو من احد النوعين وتقدم ان الجمهور على انه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث ومن هذا علم الجواب عن الاعتراض على الفرضيين بتبيينهم أوائل كتبهم ميراث الذكور والاناث وعدم تبيينهم ميراث الخنثى فيها * العاشر فى بيان السبب الذى يتصور

(قوله فينظر) بضم فسكون ففتح (قوله فيها) أى المسئلة (قوله فيجعل) بضم الياء اى المأخوذ (قوله الغراء) بفتح الغين المعجمة وشد الراء ممدودا أى زوج وأم وشقيقة وجد (قوله ثلاثة) خبر عول (قوله فرضت) بضم فكسر (قوله فيها) اى الغراء (قوله ونسبته) أى الواحد (قوله نصف العول) اى واحد ونصف (قوله ويجعل) بضم الياء اى نصف العول (قوله فيها) اى الغراء (قوله زوج الخ) بيان لورثة الغراء (قوله ذكورته) اى الخنثى (قوله مسئلته) اى الخنثى (قوله للاخ) اى الخنثى (قوله أنوثته) اى الخنثى (قوله الا انه) اى الشان (قوله فى الغراء) صلة يضم (قوله يضم نصف سهامه) اى اسهام الخنثى (قوله لانه) أى الجد (قوله فيها) اى كتبهم

ارث الخنثى به من اسباب الارث الثلاثة النسب والنكاح والولاء فيتأتى ميراثه بالنسب كونه ولداً أو ولد ولد أو اخا او ولد أخ او عما أو ابن عم ولا يتأتى كونه ابا او أما او جدا أو جدة لمنعه من النكاح ففي المقدمات لا يكون الخنثى المشكل زوجا ولا زوجة ولا ابا ولا أما وقد قيل وجد من ولد من بطنه وولد له من ظهره فان صح هذا ورث من ولده لصلبه ميراث أب كاملا ومن ولده لبطنه ميراث أم كاملا وهو بعيد اه غير ان الاخ لام لا يختلف ميراثه باختلاف التقدير وكذا الاخوات مع البنات واما ميراثه بالنكاح فلا يتأتى الا عند من يجيز نكاحه وأما ميراثه بالولاء فيرث به ما يرث به النساء ولا يختلف بتقدير ذكورته وتقدير أنوثته العقباني قالوا لا يرث بالولاء لان الولاء انما يورث بتعصيب مستكمل ولا يستكمل الخنثى تعصيبا قلت يلزم ان لا يرث ببنوة لان الولد اذا كان وحده لا يرث الا استكمالا أو نصفا وكذا يقال في كل مسئلة ومن هذا انشأ القول الحادي عشر * الحادي عشر في كيفية العمل في توريث الخنثى ولنذكر هنا كلام المصنف رحمه الله تعالى قال رحمه الله تعالى (وللخنثى المشكل نصف نصيبى) بفتح الباء مثنى نصيب بلا نون للاضافة لـ (ذكر وأنثى) يعني ان الخنثى اذا كان مشكلا فله نصف نصيبه على تقدير كونه ذكرا ونصف نصيبه على تقدير كونه أنثى ومفهوم المشكل ان المتضح له ميراث الذكر فقط أو الانثى فقط وهو كذلك ثم ذكر كيفية العمل فقال (تصحح) ياحاسب (المسئلة على التقديرات) أراد بها ما زاد على واحد فان كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكرا وعلى تقديره أنثى وان كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين وعلى تقديرهما انثيين وعلى تقدير الاكبر ذكرا والاصغر أنثى وعلى عكسه وان كان فيهم ثلاث خناثى فيأتى فيهم ثمان تقديرات وان كانوا أربعة فستة عشر تقديرا وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات وتصحح على كل تقدير مسئلة ثم تنظر ما بين المسئلتين أو المسائل من التماثل فتكتفى بواحدة أو التداخل فتكتفى بالكبرى أو التوافق (ثم تضرب) ياحاسب (الوفق) من احدى المسئلتين في كل الاخرى ان توافقتا (أو) التباين فتضرب (الكل) في الكل ان تباينتا (ثم) تضرب أحد المثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل (في) عدد (حالى الخنثى) ان كان واحدا وان كانا اثنين أو اكثر فقد علمت ان في ذلك طريقين طريق للكوفيين وطريق للبصريين اسهلهما ان تنظر بين الاثنين منهما ثم تنظر بين الحاصل منهما وبين الثالثة ثم تنظر بين الحاصل منها وبين الرابعة ثم تضرب الحاصل في اربعة عدد أحوال الخنثيين وفي ثمانية ان كانوا ثلاثة وفي ستة عشر ان كانوا أربعة ثم تقسم الحاصل على كل مسئلة وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة ثم تنسب واحدا لعدد الاحوال وتعطى كل وارث مما اجتمع له مثل تلك النسبة (وتأخذ) ياحاسب للخنثى (من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسئلتين أو المسائل فتأخذ له (من) النصيبين (الاثنين) في حال اتحاد الخنثى (النصف) لانه نسبة الواحد الى الاثنين (و) تأخذ له من كل نصيب من (أربعة) ان كانا خنثيين (الربع) لانه نسبة الواحد الى الاربعة عدد الاحوال وتأخذ له من ثمانية الثمن لانه نسبة واحد الى الثمانية عدد أحوال الخناثى الثلاثة (فما اجتمع) من النصفين أو الارباع أو الاثمان (ف) هو (نصيب كل) من الخناثى وغيرهم ومثل لذلك فقال (كذكر وخنثى) ابنين أو ابني ابن أو اخوين لغير ام (فالتذكير) اى تقدير الخنثى ذكرا

(قوله وجد) بضم فكسر
(قوله من التماثل الخ) بيان ما
(قوله عاب) اى في كيفية تصحيح المسئلة المنكسرة سهامها على ثلاث فرق فاكثر
(قوله منها) أى المسائل
(قوله منهما) اى الاثنتين
(قوله منها) اى المسائل الثلاث
(قوله لانه) أى النصف
(قوله لانه) اى الربع
(قوله لانه) اى الثمن
(قوله ومثل) بفتحات مثقلا

مسئلته تصح (من اثنين والتأنيث) أى تقديره التى تصح مسئلته (من ثلاثة) مباينة للاثنين (فتضربه) يا حاسب (الاثنين فيها) اى الثلاثة بستة (ثم) تضرب الستة (فى) اثنين عدد (حالتى الخنثى) باثنى عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة وعلى ثلاثة مسئلة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (له) اى الخنثى (فى) تقدير (الذكورة ستة و) له فى تقدير (الانوثة اربعة) ومجموعهما عشرة ونسبة الواحد لاثنين نصف (ف) له (نصفها) اى العشرة (خمسة و كذلك) أى الخنثى فى اخذ نصف ما اجتمع أو ربعه او ثمنه او نصف ثمنه (غيره) اى الخنثى ممن معه من الورثة فللذكر فى الذكورة ستة وفى الانوثة ثمانية ومجموعهما أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر وصورة ذلك هكذا

	٤	٦
١٢	٣	٢
٧	٢	١
٥	١	١

ابن
خنثى

الخط وان شئت تأخذ من الستة الخارجة من قسمة الاثنى عشر على مسئلة التذكير نصفها وهو ثلاثة لكل واحد من الاثنين البين والمشكل ومن الثمانية الحاصلة للبين من قسمة الاثنى عشر على تقدير التأنيث نصفها اربعة وضمه للثلاثة يجتمع له سبعة ومن الاربعة الخارجة للخنثى فى تقدير التأنيث نصفها اثنين وضمه للثلاثة يجتمع له خمسة ابن عبد السلام ربما قالوا فى الاختصار أفضل حالى الخنثى أخذه ستة واسوأ حاليه أخذه أربعة فالفضل بينهما ثنان فيحمل نصفه على اسوا حاليه فيكون له خمسة او ينقص من أفضل حاليه فيبقى له خمسة و يحمل على أسوا حالى البين وهى ستة فيصير له سبعة أو ينقص من أفضل حاليه وهى ثمانية فيبقى له سبعة وفى الجواهر وجه العمل ان يؤخذ مخرج التذكير ومخرج التأنيث و يضرب أحدهما فى الآخر ان تباينا و يستغنى باحدهما عن الآخر ان تماثلا و باكبرهما ان تداخلا ويضرب أحدهما فى وفق الآخر ان توافقا فما حصل من ذلك تضربه فى حالتى الخنثى أو عدد احوال الخناثى ان زادوا على الواحد وعدد الاحوال يعرف بالتضعيف فكلما زدت خنثى ضعفت الاحوال كلها فللواحد حالان وللاثنين أربعة وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون وعلى هذا الترتيب فما انتهى اليه الضرب فى الاحوال فمنه القسمة ثم لها طريقان الاولى ان تنظر بين المجتمع من الضرب كم يخص الخنثى منه على تقدير ذكورته وما يخصه منه على تقدير أنوثته فتضم أحدهما للآخر ثم تقسمه نصفين فتعطيه نصفه وكذلك سائر الورثة الثانى ان تضرب نصيبه من فريضة التذكير فى جملة فريضة التأنيث ونصيبه من فريضة التأنيث فى جملة فريضة التذكير ثم تجمع ما يخرج فيهما فهو نصيبه وكذلك سائر الورثة طفى تنبيه ابن خروف لما ذكر مسئلة ذكر وخنثى قال هذا عمل المتقدمين وفيه غبن على الخنثى بربع سهم لان الذكر اذا وجب له سبعة ينبغى ان يجب للخنثى خمسة وربع لان له نصف السبعة ثلاثة ونصفا ونصف الثلاثة ونصف اثنان غير ربع وذلك خمسة وربع وهى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهى ثلاثة أرباع ما بيد الذكر فصار عليه الغبن فى ربع سهم ثم قال وحقيقته فى سبع سهم لان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى خمسة وسبعا لان له ثلاثة أرباع ما للذكر فكان للذكر أربعة وله ثلاثة فاذا قسمت الاثنى عشر على مجموعهما كان للذكر ستة وستة أسباع وللخنثى

(قوله أى الخنثى) تفسير لاسم الاشارة (قوله فى اخذ الخ) صلة كاف التشبيه (قوله حالى) بفتح اللام (قوله أخذه) اى الخنثى (قوله بينهما) اى الستة والاربعة (قوله فيحمل) بضم الياء وفتح الميم (قوله نصفه) أى الفضل (قوله ينقص) بضم فسكون ففتح أى نصف الفضل (قوله ويحمل) أى نصف الفضل (قوله وهى) أى الاسوأ وانثه لتأنيث خبره (قوله له) أى البين (قوله أو ينقص) أى نصف الفضل (قوله له) أى البين (قوله ان يؤخذ) بضم الياء وفتح الخاء (قوله ويضرب) بضم الياء وفتح الراء (قوله ويستغنى) بضم الياء وفتح النون (قوله باحدهما) أى المخرجين (قوله ثم لها) أى القسمة (قوله الاولى) بضم الهمز (قوله منه) أى المجتمع (قوله سائر) أى باقى (قوله عليه) أى الخنثى (قوله ثم قال) أى ابن خروف (قوله وحقيقته) أى الغبن (قوله لان له) أى الخنثى (قوله وله) أى الخنثى (قوله مجموعهما) أى الاربعة والثلاثة وهو سبعة

خمسة وسبع وأقره ابن عبد السلام وعج واطال فى توجيهه الحط وناقشه فى ذلك العقبانى قائلا انما يتفرع ماذكره على القول بقسم التركة على الدعاوى وهو مخالف لهذا القول واطال فى ذلك طفى وهو جدير بالانكار لا بالاقرار لان القائلين له نصف نصيبى ذكر وانثى لم يقولوه مطلقا وعلى كل حال وان له ثلاثة أرباع مال الذكر كما فهم ابن خروف فالزمهم الغبن المذكور بل قالوه باعتبار الاحوال او الدعوى ولا شك انه لم يرد نص من الشارع بان له نصف نصيبى ذكر وانثى فيتبع ويرتفع الخلاف بل المسئلة اجتهادية ولذا كثر فيها الخلاف وماذكره المصنف هو المشهور وهو مذهب أكثر أصحاب الامام مالك رضى الله تعالى عنهم وفى كتاب النكاح الثانى من المدونة هبنا ان نسأل مالكا عن أمر الخنثى اه ثم القائلون بهذا القول منهم من يورثه بالاحوال ومنهم من يورثه بالتداعى ابن يونس ذهب أكثر القائلين بنصف نصيب الذكر ونصف نصيب الانثى الى انه يورث بالاحوال فيجعل له حالان حال يكون فيها ذكرا وحال يكون فيها انثى وذهب بعض المتكلمين فيه الى انه يورث بالدعوى اه وسيظهر لك الفرق بينهما وان رجعا الى شئ واحد فالقائلون بان له نصف نصيبى ذكر وانثى قيدوه بحسب الاحوال أو الدعوى وهم معترفون بانه تارة يكون له ثلاثة ارباع مال الذكر وتارة لا فكيف يلزمهم الغبن المذكور ابن يونس اذا ترك الميت ابنا أو ابن ابن أو أخا شقيقا أو لاب وهو خنثى فله ثلاثة أرباع المال على قول من يجعل له نصف نصيبى الذكر والانثى وعلى مذهب أهل الدعاوى فان ترك ابنا ذكرا وابنا خنثى فعلى قول أهل الاحوال للذكر سبعة وللخنثى خمسة وكذا على قول أهل الدعاوى لان الذكر يقول للخنثى لك الثلث بلا منازعة ولى النصف بلا منازعة ويبقى السدس وكل واحد منايدعيه فيقسم بيننا فلك خمسة ولى سبعة اه وفى لو ترك خنثى مشكلا فله ثلاثة ارباع المال فانت ترى افصاحهم بانه ليس له ثلاثة ارباع دائما بل تارة وهو اذا كان منفردا وتارة لا اذا كان معه غيره فى درجته مع افصاحهم بان له نصف نصيبى الذكر والانثى دائما وماذلك الا لما قلناه من ان ذلك مع اعتبار الاحوال أو الدعوى وهو اجتهاد من الائمة رضى الله تعالى عنهم لا غبن فيه ولا خطأ وهو مطرد وتوجيهه واضح فاذا ترك ابنا خنثى مثلا فتذكيره من واحد وتأنيثه من اثنين فردهما العدد واحد باثنين واضربهما فى حالتى الخنثى باربعة ثم تقسم على انه ذكر له أربعة وعلى انه انثى له اثنان ومجموعهما ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب واحد وعلى الدعوى يقول الخنثى انا ذكر ولى جميع المال ويقول العاصب أنت انثى فلك نصفه فسلم له نصفه وتنازعا فى النصف الآخر فيقسم بينهما فله ثلاثة ارباع على كليهما وهو نصف نصيبى الذكر والانثى فان ترك ابنا خنثى وذكرا فقد علمت ان للخنثى خمسة وللذكر سبعة وقد علمت توجيه ذلك على كلا الطريقين وهو نصف نصيبى الذكر والانثى بلا شك لان نصيب الذكر من اثنى عشر ستة ونصفها ثلاثة ونصيب الانثى مع أخيها أربعة ونصفها اثنان ومجموعهما خمسة وكذا خنثيان مع عاصب وهى مسئلة المصنف قسمها على الأحوال ظاهر وكذا على الدعوى يقول الخنثيان يجب لنا جميع المال فى ثلاثة أحوال كوننا ذكرين وكون كبير ناذكرا وكون صغيرنا ذكرا فلنا الثلث الذى تدعيه فى ثلاثة أحوال وهو لك فى حال واحد فللشر بعه ولنا ثلاثة ارباعه فقد ظهر لك ان طريق الاحوال وطريق الدعاوى يرجعان لشئ

(قوله وناقشه) أى ابن خروف (قوله فى ذلك) أى قوله فى عدلهم عن الخنثى فى سبع (قوله ماذكره) أى ابن خروف (قوله لهذا القول) أى القول المشهور (قوله واطال) أى العقبانى (قوله وهو) أى بحث ابن خروف (قوله له) أى الخنثى (قوله انه) أى الشان (قوله لم يرد) بفتح فكسر (قوله بان له) أى الخنثى (قوله هبنا) بكسر الهاء وسكون الموحدة (قوله الى انه) أى الخنثى (قوله يورث) بضم ففتحين مثقلا (قوله فيجعل) بضم الياء (قوله له) أى الخنثى (قوله فيه) اى الخنثى (قوله بينهما) أى توريث الخنثى بالاحوال وتوريثه بالدعاوى (قوله وان رجعا) اى توريثه بالاحوال وتوريثه بالدعاوى الخ خال (قوله بانه) اى الخنثى (قوله قيدوه) أى توريثه (قوله وهم) أى القائلون بان له نصف نصيبى ذكر وانثى (قوله بانه) أى الخنثى (قوله له) أى الخنثى (قوله وهو) أى الابن أو ابن الابن الخ خال (قوله فله) أى الخنثى (قوله وعلى مذهب) عطف على قول (قوله فيقسم) أى السدس (قوله بانه) أى الخنثى (قوله من ان ذلك) أى كونه له نصف نصيبى ذكر وانثى

واحد كما قال ابن يونس وغيره وظهر لك ما قلناه والحق أحق ان يتبع وبالله تعالى التوفيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم عليه توكلت واليه انيب (وكخنثيين) ابنين أو ابني ابن أو شقيقين أو لاب (وعاصب) كعم (ف) لهما (أربعة أحوال) تقديرهما ذكرين من اثنين وتقدير ذكورة الكبير وانوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللانثى واحد ولا شئ للعاصب في الفرائض الثلاثة وتقديرهما انثيين من ثلاثة أيضا لكل خنثى واحد وللعاصب واحد فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة فيكتفى باحداها وتضرب في اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد احوال الخنثيين ف(تتم ى) المسئلة (لاربعة وعشرين) تقسمها على تذكيرهما فلكل خنثى اثنا عشر وعلى تذكير الكبير له ستة عشر وللصغير ثمانية وعلى تذكير الصغير له ستة عشر وللكبير ثمانيـة وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للاربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له ف(لكل) من الخنثيين (أحد عشر وللعاصب اثنان) الخط وان شئت فخذ لكل واحد ربع ما يخرج له في كل مسئلة واجمع الارباع يحصل لكل خنثى أحد عشر وللعاصب اثنان وصورتها هكذا

١٢	٨	٨	٨	
٢	٣	٣	٣	٢٤
١	٢	١	١	١١
١	١	٢	١	١١
			١	٠٢

(فان بال) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر حكم له بحكم الذكر ان بال من آلة الذكور خنثى ويحكم الانثى ان بال من آلة الاناث وحكى اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على هذا الخط * الثاني عشر من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكورته أو انوثته وكان ينبغي تقديمه كما فعل غالب الفرضيين لكن تبعنا المصنف في تأخيره قيل لتحقق حسن الختام بقوله فلا اشكال شيخ مشايخنا أبو محمد الامير هذه نكتة لفظية وهي أضعف من المعنوية فالوجه انه اهتم بذكر نصيبه أولا خصوصا والمبحث له ثم استطرد علامات الاتضاح المفيدة تصوره بوجه ما اذ بضدها تتميز الاشياء ومثل هذا غرض لا يبالي معه بتقديم التصديق على التصور في الذكر على انه ربما كان تشويقا للتصور فيرسخ عند ذكره وانما الذي لا يصح تخلفه تقدم التصور في الذهن بوجه أما في الوضع فأولوي يجوز تركه لنكتة اخرى الخطاب فاول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول العقباني ففي النسائي انه صلى الله عليه وسلم قال يورث من حيث يبول لكنه ضعيف السند وفي المدونة يحكم في الخنثى بخروج بوله في نكاحه وميراثه وشهادته وغيرها وما اجترانا على سؤال مالك رضي الله تعالى عنه عنه ابن يونس ومن المدونة ابن القاسم الحكم في الخنثى بخروج بوله فان كان يبول من ذكره فهو ذكر وان كان يبول من فرجه فهي جارية لان النسل من المبال وفيه الوطء فميراثه وشهادته وكل أمره على ذلك وما اجترانا على سؤال مالك رضي الله تعالى عنه عنه ونقل اللخمي نحوه عن ابن القاسم ثم قال قوله المراعى ما يكون منه الولد صحيح وقوله انه يخرج من مخرج البول غير صحيح لان مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء ونقله ابن عرفة وقبله وقال العقباني لا تلزم هذه المضايقة اذ المقصود ان البول اذا خرج من الذكر دل على خروج المني

(قوله وحكى) بضم فكسر (قوله الخط) أي قال (قوله في العلامات) خبر الثاني عشر (قوله أولا) بشد الواو (قوله ما) بشد الميم نكرة تامة مؤكدة وجه (قوله ربما كان) أي تقديم التصديق (قوله ذكره) أي التصور (قوله يورث) بضم ففتح مثقلا (قوله المبال) بفتح الميم (قوله وفيه) أي المبال (قوله فميراثه) اى الخنثى (قوله على ذلك) اى المبال (قوله لان مخرجه) اى البول بكسر الباء (قوله وقبله) (قوله هذه المضايقة) أي التي اعتبرها اللخمي ابن القاسم

منـه وان الفرج الآخر لا يخرج منـه منى ولا ولد وانه اذا خرج من الفرج دل على انه محـل الوطء وانه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به فى الصـغير والكبير ولدوام وجوده فان كان صغيرا لا يحرم النظر الى عورته نظر اليها وان كان كبيرا فقيـل ينظر فى المرآة وقيـل يبول على حائط او متوجها الى حائط قريب فيسـتدل باندفاع البول عن الحائط أو عليـه على ذكورته وبخلاف ذلك على انوثته (أو) بال منهما و (كان) بوله من أحدهما (أكثر او اسـبق) فى الخروج فالحكم لصاحب الاكثر أو الاسـبق فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فانثى العقبانى فلو بال من المحلين اعتـبر الاكثر او الاسـبق وانكر الشعبى اعتبار الاكثر ورآه متعذرا وقال ايكال البول أو يوزن واختلف اذا كان أحـدهما أكثر والآخر أسـبق وظاهر كلام المصنف والعقبانى تقديم اعتبار الكثرة على السـبق وهو صريح قول الجواهر اذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منـه فان بال منهما اعتبرت الكثرة من ايهما فان استويا اعتبر السبق وهو خلاف قول اللخمى وابن يونس ابن حبيب فان بال منهما فمن حيث سـبق فان لم يسـبق من أحدهما فمن حيث يخرج الاكثر ابن يونس فان بال منهما جميعا فمن أيهما سـبق فان خرج منهما معا فقال أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة رضى الله تعالى عنـه ينظر من ايهما خرج أكثر فيكون الحكم له وانكر ذلك الشعبى وقال ايكال البول أو يوزن والاولى ما قاله الجماعة لان الاقل يتبع الاكثر فى الاحكام الماوردى اسكت أبو حنيفة ابا يوسف فى الخنثى سأل ابا حنيفة بم تحكم فى الخـنثى فقال بالبول فقال ارأيت لو كان يبول منهـما فقال لا أدرى فقال أبو يوسف لكنى أدرى احكم باسبقهما فقال ارأيت لو استويا فى الخروج فقال أحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة ايكال البول أم يوزن فسكت أبو يوسف وقد صرح الشافعية بانه يحكم بالمتأخر اذا اسـتويا فى الخروج فان بال من أحـدهما مرة ومن الآخر اخرى أو سـبق من أحـدهما تارة ومن الآخر اخرى اعتبر الاكثر فان استويا فمشكل فان لم يتبين بالبول أمره امهل الى بلوغه فان امنى من أحد الفرجين دون الآخر فواضح وان امنى منهـما فمشكل (أو نبتت) له (لحية) عظيمة كلحية الرجال دون ثدى فذكر محمد بن سحنون لان أصل نبات اللحية من البيضة اليسرى (أو) نبت له (ثدى) كثدى النساء لا كثدى رجـل بدين دون لحية فانثى فان نبتا معا او لم ينبتا فمشكل (أو حصـل حيض) فانثى (أو) حصل (منى) من أحد فرجيه دون الآخر فان كان الذكر فذكر وان كان الفرج فانثى العقبانى لا شـك ان أقوى ذلك الولادة فان حصلت من البطن قطع بانوثته ومن الظهر قطع بذكورته الا انه الا يكاد يقطع بها وقيـل نزلت بعلى رضى الله تعالى عنـه ان رجلا تزوج بنت عمـه وكانت خنثى فوقعت على جارية فاحبلتها فقال له على هـل أصبتها بعد احبال الجارية قال نعم قال على انك لاجرأ من خاصى الاسد فامر على بعد اضلاع الخنثى فاذا هو رجل فزياه بزى الرجال فان وقعت ولادته من بطنه وظهره فالظاهر ان الحكم

(قوله يحمل) بضم الياء (قوله كلامه) اى ابن القاسم (قوله ولدوام وجوده) عطف على لعموم (قوله فان كان) اى الخنثى (قوله نظر) بضم فكسر (قوله اليهما) أى عورته وقت بوله (قوله وان كان) أى الخنثى (قوله ينظر) بضم فسكون ففتح (قوله فى المرآة) بكسر الميم ومد الهمز بان يؤمر الخنثى يبوله امام مرآة وينظر الى صورته فيها (قوله فيستدل) بضم الياء وفتح الدال (قوله عن الحائط) اى اذا بال وهو عليـه (قوله أو عليه) أى الحائط اذا بال اليـه (قوله على ذكورته) صلة يستدل (قوله فان كان) أى صاحب الاسبق (قوله الشعبى) بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة وكسر الموحدة وشد الياء (قوله ورآه) أى الشعبى اعتبار الاكثر (قوله وقال) أى الشعبى (قوله واختلف) بضم التاء (قوله أحدهـما) أى بول أحد الفرجين (قوله اذا كان) أى الخنثى (قوله فيعطى) بضم الياء وفتح الطاء (قوله سأل) أى أبو يوسف (قوله فقال) أى أبو حنيفة (قوله فقال) أى أبو يوسف (قوله أرأيت) أى أخبرنى (قوله فقال) اى أبو حنيفة (قوله فقال) أى أبو حنيفة (قوله فقال) أى أبو يوسف (قوله فان نبتا) أى اللحيـة والثدى (قوله ذلك) اى ما يستدل به (قوله قطع) بضم فكسر (قوله فوقعت) أى بنت العم (قوله فقال) أى على (قوله له) أى الرجل (قوله قال) أى الرجل (قوله لاجرأ) بفتح اللام والهمز وآخره همز أى اشد جراءة (قوله خاصى) اسم فاعل خصى مضاف لمفعوله (قوله فزياه) بفتح الزاى وشد المثناة تحت أى على الخنثى (قوله بزى) بكسر الزاى وشد الياء أى هيئة

لولادة البطن لانها قطعية و روى قاسم بن اصبغ انه رأى بالعراق خنثى ولد له من صلبه و بطنه
العقباني أنظر أي نسب بين المولودين وهل يتوارثان والظاهر لا نسب ولا توارث بينهما وفي
جوازتنا كحهما ان كانا ذكرا و انثى نظر الخ كأنه لم يطلع على كلام المقدمات المتقدم في
الوجه العاشر من انه يرث من ولده لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ولده لبطنه ميراث الام كاملا
وأما ماذكره من الحكم بين المولودين ففي التوضيح أبو عبد الله بن قاسم رأيت لمالك رضي الله
تعالى عنه في بعض التعاليق ان مثل هذين لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا
باخوين لاب ولا لام اه وفي الجواهر عقب ما تقدم فان كان ذلك أي البول منهما معا متكافئا
اعتبرت اللحية أو كبر الثديين ومشابهتهما لثدي النساء فان اجتمع الامران اعتبر بحاله عند
بلوغه فان وجد الحيض حكم به وان وجد الاحتلام حكم به وان اجتمعا فمشكل وان لم يكن له
فرج الرجال ولا النساء وانما له مكان يبول منه انتظر بلوغه فان ظهرت علامة تميز والا فمشكل
ونقله في الذخيرة ثم قال واذا انتهى الى الاشكال عدت الاضلاع فللرجل ثمانية عشر ضلعا
من الجانب الايمن ومن الايسر سبعة عشر وللمرأة ثمانية عشر من كل جانب لان حواء عليها
السلام خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه الصلاة والسلام من جانبه الايسر فبقي الذكر
ناقصا ضلعا من الجانب الايسر قضى بهذا علي رضي الله تعالى عنه ابن يونس فان بال منهما
جميعا متكافئا فمشكل في حد الصغر ثم ينظر في كبره و بلوغه فان نبتت له لحية ولم ينبت له ثدي
فهو رجل لانهما علامة الذكورة وان لم تنبت له لحية وخرج له ثدي فهو امرأة لانه يدل على
الرحم وتربية الولد فان لم ينبتا أو نبتا جميعا انظر فان حاضت فهي امرأة وان احتلم فهو ذكر فان
حاض واحتلم أو لم يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثى الا على قولة شاذة ذهب
اليها بعض الناس انه ينظر الى عدد اضلاعه ثم ذكر ماذكره القرافي و زاد ان الله سبحانه وتعالى
لما خلق آدم ألقى عليه النوم واستل من جانبه الايسر ضلعا خلق منه حواء ثم قال وعند هذا
القائل لا يكون مشكلا في صغره ولا في كبره واليه ذهب الحسن البصري رضي الله تعالى عنه
وتبعه عمر بن عبيد والجماعة على خلافهما وذكر العقباني قول من يعد الاضلاع قال منهم من
قال اضلاع الرجل ستة عشر واضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من قال اضلاع الرجل سبعة
عشر واضلاع المرأة ثمانية عشر واتفقوا على ان اضلاع الرجل تساوي اضلاع المرأة من أحد
الجانبين واختلفوا من أي جانب الزيادة والذين قالوا ان المرأة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك على
ما رواه الطبراني عن بعض التابعين ورواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ان حواء خلقت
من ضلع من اضلاع آدم وهي القصرى استلت منه وهو نائم وايدوا هذا بما في الصحيحين من
قوله صلى الله عليه وسلم ان المرأة خلقت من ضلع اعوج الحديث وفي اثبات الاحكام بمثل هذا
ضعف ودل العيان على خلافه فقد اطبق خلق كثير من أهل الشرع على انهم عاينوا اضلاع
الصنفين متساوية العدد اه والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكينها جائز قاله في
الصحاح وقول علي رضي الله تعالى عنه أجرأ بالهمز من الجراءة وهي الشجاعة وقوله خاصي
بلا همز اسم فاعل خصى ولم يعتبر الشافعية الاضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن على
الاصح وذكروا العلامة اخرى وهي ميله الى أحد الصنفين وقالوا يصدق فيه * الثالث عشر

(قوله ولد) بضم فكسر (قوله أي) بالرفع مبتدأ (قوله بين) صلة خبر أي (قوله كأنه) بفتح الهمز وشد النون أي العقباني (قوله من الحكم بين المولودين) بيان ما (قوله خلقت) بضم فكسر (قوله ثم قال) أي ابن يونس (قوله استلت) بضم التاء (قوله منه) أي آدم

إذا حكم بذكورته أو أنوثته بسبب علامة ثم حدثت له علامة أخرى دالة على ضد ما حكم له به فقال العقباني لم أقف على شيء فيه إلا ما رأيته لبعض أشياخي ونصه إن حكم بأنه ذكر بعلامات ثم جاءت علامات أخرى تدل على أنه أنثى أو بالعكس فلا ينتقل عما حكم به أولا بأن بال من ذكره ثم حاض أو بال من فرجه ثم نبتت له لحية قاله شيخنا وللشافعية قريب منه قالوا إذا ظهرت فيه علامة حتى ميله إلى الرجال وقبل قوله فيه ثم ظهرت فيه علامة أخرى غير الولادة فلا يبطل قوله * الرابع عشر في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين ابن عرفة عبد الحق لا يطأ ولا يوطأ وقيل يطأ أمته وفي التوضيح ابن القاسم يمتنع نكاحه من الجهتين اللخمي ابن حبيب لا يجوز له نكاح أي لا ينكح ولا ينكح الشافعية يخير في نكاحه بإحدى الجهتين ابن عرفة ابن المنذر عن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ينكح بأيتهما شاء ثم لا ينتقل عما اختاره العقباني لعله أراد وفعله أما اختياره دون فعله فلا ينبغي أن يمنعه من اختيار الوجه الآخر ثم بحث في إباحة نكاحه ونحوه لابن يونس * الخامس عشر في حكم شهادته ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب يحكم فيه بالأحوط في صلاته واستتاره وشهادته العقباني سلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في المال ويعد فيها امرأة * السادس عشر في سهمه في الجهاد إذا غزا ابن عرفة في مختصر الحوفي سهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل وقيل نصف وفي مختصره الفقهي في كون الواجب له إن غزا ربع أو نصف سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم مع نقل الشعبي عن بعض أهل العلم * السابع عشر في حده إذا زنى بذكره أو فرجه أو زني به ابن عرفة قال أبو عمران قيل إن زنى بذكره فلا يحد لأنه كأصبع وبفرجه يحد المتيطي في حده إن ولد من فرجه قولا بعضهم وأكثرهم لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات واختاره بعض الموثقين ونزلت بجيان فاختلف فيها فقهاؤها فأفتى ابن أيمن وغيره بنفي الحد ووضع الخنثى أياما وماتت من نفاسه ابن عرفة فيتحصل في حده ثالثها إن ولد من فرجه وينبغي أن يتفق عليه لأن ولادته من فرجه دليل أنوثته ومفهوم أقوالهم أنه إن زنى بذكره فلا يحد ورأيت في بعض التعاليق مثله لابن عبد الحكم قال ويؤدب ومثله في نوازل الشعبي عن بعض العلماء وفي بعض التعاليق عن ابن عبد الحكم من وطئ خنثى غصبا حد زاد الشعبي عن بعضهم وعليه نصف المهر قلت هذا على قول الأقل وعلى قول الأكثر وابن أيمن لا يحد إلا أن يقال إشكاله كصغر الأنثى يحد واطئها ولا تحد وفيه نظر قلت الأظهر أنه إن زنى بفرجه وذكره يحد اتفاقا واقتصر ابن يونس وعبد الحق على أنه إن زنى بذكره لا يحد وإن وطئ في فرجه يحد واقتصر عليه أبو الحسن * الثامن عشر في قذفه ابن عرفة حد قاذفه يجري على حده * التاسع عشر في سجنه إذا سجن فإنه يسجن وحده لا مع الرجال ولا مع النساء نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق * العشرون في إمامته تقدم في فصل الجماعة أن إمامته لا تجوز وتبطل صلاة من اقتدى به * الحادي والعشرون في محله في صلاة الجماعة ابن عرفة اللخمي بين صفوف الرجال وصفوف النساء * الثاني والعشرون في استتاره في الصلاة عبد الحق لا يصلي إلا مستترا في آخر صفوف الرجال وأول صفوف النساء ابن يونس نحوه * الثالث والعشرون في مس فرجه هل ينقض وضوءه تقدم للمصنف أنه ينقض * الرابع والعشرون في حكم لبسه في الحج ابن عرفة

(قوله أولا) بشد الواو (قوله وقبل) بضم فكسر (قوله نكاحه) أي الخنثى المشكل (قوله حقه) أي الخنثى المشكل (قوله من الجهتين) أي الذكورة والأنوثة (قوله لا يطأ) أي الخنثى (قوله ثم بحث) أي العقباني (قوله مختصره) أي ابن عرفة (قوله له) أي الخنثى (قوله ربع) بلا تنوين (قوله نقل) بسكون القاف مبتدأ خبره في كون (قوله أو زني) بضم فكسر (قوله لأنه) أي ذكره (قوله قولا) مثنى بلا نون لإضافته (قوله بعضهم) راجع لحده (قوله وأكثرهم) راجع لنفي حده (قوله واختاره) أي عدم حده (قوله بجيان) بفتح الجيم وشد التحتية آخره نون اسم بلد بالمغرب (قوله فيها) أي النازلة (قوله قلت) أي قال ابن عرفة

عن بعض القعاليق انه يلبس ماتلبس المرأة ويقتدى أى لما يقتدى له الرجل ابن عرفة ظاهره انه يلبس ماتلبسه المرأة ابتداء والاظهر ان ذلك فيما يجب على المرأة ستره وفى غيره لا يفعله ابتداء فلا يلبس الا لحاجة سند اذا لم يجد يوم عرفة مركوبا يقف عليه للدعاء دعا جالسا كالمرأة ولا يقف كالرجل * الخامس والعشرون يحتاط فى حجه فلا يحج الامع ذى محرم لامع جماعة رجال فقط ولامع نساء فقط ابن عرفة الا أن يكن جواريه أوذوات محارمه * السادس والعشرون فيمن يغسله اذا مات ابن عرفة فى بعض تعاليق أبى عمران عن ابن أخى هشام ان مات اشترى له خادم تغسله اه ووجهه واضح لانه ان كان ذكرا فهى امته وان كان انثى فهى امرأة الا أنها تؤمر بستره فان لم يكن له مال فانه يشترى له امة من بيت المال فان لم يمكن فالظاهر انه ييمم وصرح به يوسف ابن عمر فى شرح الرسالة * السابع والعشرون فى موضع نعشه فى صلاة الجنازة وقد تقدم فى بابها * الثامن والعشرون فى محل وقوف الامام فى الصلاة عليه لم أرفيه نصا والظاهر وقوفه عند منكبيه احتياطا على جهة الاولى والله أعلم * التاسع والعشرون فى ديته اذا قتل خطأ السهيلى ديته كارثه نصف دية ذكرونصف دية الانثى ونحوه للقلشانى ابن عرفة فى نوازل الشعبى عن بعضهم فى قطع ذكره نصف دية ونصف حكومة * الثلاثون ان ادعى مشترى أمة انه وجدها خنثى غطى فرجه ونظر الرجال ذكره وغطى ذكره ونظر النساء فرجه * الحادى والثلاثون ان ادعى أحد الزوجين انه وجد صاحبه خنثى فقال ابن عرفة كمسئلة الامة ونزلت بتونس وفسخ نكاحه وفى نظر الرجال ذكره والنساء فرجه على القول بالنظر للفرج فى عيب الزوجين احتمال للفرق بتحقق ذكورة لرجل وانوثة المرأة * الثانى والثلاثون فى وجود الخنثى فى غير الآدميين النووى فى تهذيب الاسماء واللغات صاحب التنبيه قيل ليس فى شئ من الحيوان خنثى الا الآدمى والابل النووى والبقر فقد جاءنى جماعة أثق بهم يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة فقالوا ان عندهم بقرة خنثى ليس لها فرج الانثى ولاذكر الثور وانما لها خرق عند ضرعها يجرى منه بولها وسألوا عن حكم التضحية بها فقلت لهم تجزى لانها ذكر او انثى وكلاهما يجزى وليس فيه ما ينقص اللحم اه الحط فيه بحث من جهة اخرى وهو ناقص الخلقة الا أن يقال هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصاء وهذا هو الظاهر والله أعلم انتهى كلام الحط * الثالث والثلاثون ان تعارض علامتان قدم الاقوى كثدى الرجال على ثدى النساء والافمشكل كاللحية والثدى على الظاهر فيهما قاله شيخ مشايخنا الامير رحمه الله تعالى وجواب قول المصنف رحمه الله تعالى فان بال من واحد الخ قوله (فلا اشكال) فى الخنثى لاتضاح ذكورته أو انوثته بعلامتها وفيه براعة مقطع وهو اتيان المتكلم آخر كلامه بما يؤذن بانتهائه ولو بوجه دقيق كقول أبى العلاء المعرى

بقيت بقاء الدهر يا كهف أهله * وهذا دعاء للبرية شامل

مع الاشارة الى انه لا اشكال فى هذا الكتاب بحسب ماظهر له أو التفاؤل أو فى المذهب بعد تأليفه وليس هذا تورية ولا تلميحا اصطلاحيين بل هو معنى عرضى بضم فيكون غير مستعمل فيه اللفظ فلا يوصف بحقيقة ولا مجاز ولا كناية وليس الكلام دالا عليه بمطابقة ولا تضمن ولا التزام والدلالة المنحصرة فى هذه انما هى الدلالة على المقصود الاصلى المسوق لاجله

(قوله وهو) أى براعة المقطع وذكره لتذكير خبره (قوله آخر) صلة اتيان (قوله بما يؤذن) صلة اتيان (قوله بانتهائه) أى الكلام (قوله المعرى) بفتح الميم والراء مثقلا (قوله بقيت) بكسر القاف وفتح تاء المخاطب (قوله الى انه) أى الشان

الكلام كما حققه السيد على المطول وحسن الانتهاء مما يتأكد التأنق فيه عند البلغاء لانه آخر ما يعيه السمع ويرتسم في النفس فان كان مستلذا جبر ما قبله من التقصير كالطعام اللذيذ بعد الاطعمة التفهة وانما الاعمال بخواتمها أسأل الله حسنها اللهم لك الحمد بكل شئ تحب ان تحمد به على كل شئ تحب ان تحمد عليه اللهم لك الشكر بكل شئ تحب ان تشكر به على كل شئ تحب ان تشكر عليه حمدا وشكرا دائمين بدوامك عدد ما علمت وزنة ما علمت وملء ما علمت وعدد كلماتك واضعاف ذلك اللهم لك الحمد ولك الشكر بكل ذلك كذلك سبحانك اللهم وبحمدك لا أحصى ثناء عليك أنت كما اثنيت على نفسك اللهم أنت أجل من ان يثنى عليك وانما هي اعراض تدل على كرمك قد منحتها النا على لسان رسولك لنعبدك بها على أقدارنا لا على قدرك الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله اللهم صل وسلم على سيدنا محمد عبدك ونبيك ورسولك النبي الامى وعلى آله وصحبه وسلم تسليما عدد معلوماتك فى كل وقت وحين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين أتمه الله تعالى بفضله وأنعم به على أضعف عبيده وافقرهم الى عفوه ومغفرته ورحمته عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكى عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه والمسلمين أجمعين مؤرخا يوم الاربعاء سابع شهر رمضان المعظم من العام السابع والثمانين من القرن الثالث عشر من هجرة من له غاية الكمال والفخر صلى الله عليه وسلم وشرف وعظم وكرم

(يقول المتوسل الى الله تعالى بالجاه الفاروقى ابراهيم عبد الغفار الدسوقى)

تم بعون ذى الستر الجميل طبع شرح منح الجليل الموشى بحاشيته التسهيل على مختصر أبى الضياء خليل بالمطبعة الكبرى العامره ذات التحريرات الباهره المشرقة كواكب سعدها المتوفرة دواعى مجدها تحت ظل من تعطرت بثنائه الافواه وبلغ من كل وصف جميل منتهاه وارث الملوك الصناديد وسلالة السراة الاماجيد من أجمع الناس على مجده وانه كالبدر فى سعده عزيز الديار المصريه وحامى حمى حوزتها النيليه الراقى بهممه الى كل مقام معتلى جناب اسمعيل بن ابراهيم بن محمد على وكان طبعه الميمون وتمثيله المصون مشمولا
بادارة ذى المهارة والفطانه سعادة حسين بك حسنى مدير المطبعة والكاغدخانه
ونظارة من عليه أخلاقه تثنى حضرة محمد أفندى حسنى وملاحظة ذى السعى
الجدى حضرة أبى العينين أحمد افندى وأما تمامه فكان فى أواخر
الشهر المعظم رجب الاصم من سنة أربع وتسعين ومائتين
وألف من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف
صلى الله وسلم عليه وآله وكل منتم
اليه ما طلع النيران
وتوالى الملوان
آمين

(قوله وحسن) بضم فسكون (قوله التأنق) بفتح الهمز وضم النون مثقلا افتعال أى المبالغة (قوله لانه) أى الانتهاء (قوله يعيه) اى يحفظه (قوله مستلذا) بضم فسكون ففتحين وشد الذال المعجمة (قوله من التقصير) بيان (قوله التفهة) بفتح المثناة فوق وكسر الفاء أى الدنيئة (قوله وانما الاعمال) اى حسنها (قوله بخواتمها) أى حسنها (قوله حسنها) اى الخاتمة (قوله تحمد) بضم التاء (قوله تشكر) بضم التاء وفتح الكاف (قوله يثنى) بضم فسكون ففتح (قوله أتمه) بفتحات مثقلا أى الشرح المسمى منح الجليل (قوله بفضله) اى الله سبحانه وتعالى (قوله وأنعم) اى الله تبارك وتعالى (قوله به) أى الشرح وأكمل الله سبحانه وتعالى هذه الحاشية المسماة التسهيل لمنح الجليل وانعم بها سبحانه وتعالى على أضعف عبيده وافقرهم الى عفوه ومغفرته ورحمته عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكى عفا الله تعالى عنه وغفر له ورحمه والمسلمين أجمعين يوم الخميس المبارك لاحدى عشرة بقيت من شهر مولد النبى الاعظم صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين من عام تسعين من القرن الثالث عشر من هجرة خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم وعلى آله أجمعين والحمد لله رب العالمين

(فهرسة الجزء الرابع من شرح منح الجليل على مختصر العلامة الشيخ خليل)

صحيفة

(تمت)